JESVS, MARIA, JOSEPH.

IN PROCESSV ILLVSTRISSIMORVM DOminorum Diputatorum Regni.

SVPER IVRISFIRMA.

EN SATISFACCION DE LAS DVDAS, que ha comunicado el Consejo.



LAS circunstancias con que sucediò la sufocacion de Pedro de Biela en los Terminos de la Villa de Exea de los Cavalleros en 21. de Julio del año passado de 1698. de orden del Illustrissimo Señor Governador de Aragon, (que por tan notorias se omiten) llegaron al Consistorio de la Diputacion, con tan doloroso semblante, y palida representacion de implacable sentimiento, que bastaron a excitar la obliga-

cion, y Oficio de los Señores Diputados àzia la parte de resguardar para lo por venir, los Privilegios, y libertades del Reyno, que sospecharon quedavan vulneradas; y aviendose aconsejado, y formado Concepto de que importava protegerlas con vna Firma, la ofrecieron en esta Ilustrisima Corte, que oìdo el Regio Fisco, y los Abogados del Reyno, despues de largo examen, la decretò el primero de Setiembre.

Inhibiendo por ella, en su primera parte, al Señor Governador, y a los demàs Oficiales, y Ministros Reales; *Que para executar las Sentencias Criminales no manden llevar, ni lleven los delinquentes fuera de los CAMINOS PVBLICOS, Y REALES.*

Y en la segunda: *Que las Sentencias Criminales no se puedan mandar executar, ni executen, sino EN EL MERCADO, O PLAZA MAS PVBLICA DE LA CIUDAD, VILLA, O LVGAR DO LA DITA SENTENCIA SE DARA; O EN OTRO LUGAR PVBLICO, ACOSTUMBRADO EN SEMEJANTES ACTOS.*

Conseguida esta Firma, instava otras el Regio Fisco, pretendiendo que los Oficiales Reales satisfacen a la foral obligacion; *CONDUCIENDO LOS REOS POR LOS CAMINOS PVBLICOS*, para executar sus sentencias; y que por la costumbre en que se dize estàr los Señores Governadores, de tiempo inmemorial, de mandar executar las sentencias de muerte en los *Despoblados, Montes, y Terminos* de las Ciudades, Villas, ò Lugares donde aquellas se huvieren pronunciado, se ha declarado, que los *Despobla-*

dos; *y Montes son* LOS OTROS LUGARES PUBLICOS, Y ACOSTUMBRADOS; en donde segun Fuero, se pueden, y deven executar las sentencias.

Pero el Consejo, deseando el mayor acierto, fue servido participar dos graves Dudas al Consistorio de los Señores Diputados; que hallandome Abogado suyo, me dieron precisos ordenes para aplicar mi bien conocida inutilidad àzia su satisfaccion.

Manda Jupiter à Mercurio que baxe a Cartago a dar aviso à Eneas para que parta a Italia, y por el Poeta 4. *Æneyd.* le dize:

Vade; *age*; *Nate*; *voca Zephyros*; *& labere pennis.*

Vade, fuerte precepto! *Age*; suave modo! *Nate*; amorosa execucion! Assi lo advirtiò Zerda en este lugar: *Vt celerrimè mandata perferantur, iubet, hortatur, blanditur.* Porque la feliz execucion del que obedece con presteça, consiste en el que manda como deve; y aunque no se compadecen el acierto, y la celeridad, segun Thucidides: *Duo precipuè contraria ad bene consulendũ, celeritas, & ira*, y por esso aquel Celebre Pintor Zeuxis, q̃ usava en sus Obras de prolixa reflexion, reprehendiò la jactãcia de los velozes pinzeles de Agarcho, diziendole: *Tu tẽpori, ego pingo æternitati.* Sin embargo, obedeciendo por obligacion, y Oficio, estos respetos disculpan, y eximen de qualquiera increpaciõ, en el sentir del Jurisc õsulto Paulo *in l. 5. §. Advocatũ; ff. de his qui, vt indig.* alli: ADVOCATVM FISCI *qui intentionem delatoris exequitur*, IN OMNIBVS OFFICII NECESSITAS SATIS

EX-

EXCUSAT. Y mejor en el de Triphonino *in leg. Tutorem* 22. *eod. tit.* que puede verse.

Con el resguardo de la pronta, fiel, y ciega obediencia, entrarèmos en la satisfaccion de las Dudas, que son las siguientes.

DVBIVM PRIMVM.

LA Inhibicion de la Firma, que el primero de Setiembre de este presente año, ganaron los Señores Diputados, tiene dos partes: La primera, que para executar las Sentencias no lleven los delinquentes fuera de los caminos Publicos, y Reales; y parece funda en el Fuero 1. de manifestatione personarum, que dispone no puedan los Oficiales Reales apartar à los presos, de manera, que la Manifestacion se dilate, ò empache; y no aviendo Fuero que señale los caminos por donde se devan llevar, parece, que no llevandolos por puestos ocultos, de manera que por essa causa se dilate, ò empache la manifestaciõ, se satisfarà à la disposicion de dicho Fuero, llevandolos por los caminos Publicos: Demàs, que parece, que las palabras Publicos, y Reales, *son sinonomas, y explicativas de vnos mismos caminos, y solo se pusieron en la Inhibicion, para excluir las sendas, y puestos ocultos; Y assi parece, que se puede conceder Firma al Regio Fisco, para que llevando los delinquentes por los caminos publicos, y no ocultos, se entienda cumplir sus Ministros con las disposiciones forales, y con el Privilegio estimable de la Manifestacion.*

DVBIVM SECVNDVM.

LA segunda se ajusta, al parecer, à la disposicion de los Fueros 4. de judicijs, y 4. de Officio Cancell. que establecen que las execuciones de las sentencias se devan hazer en el Mercado, ò Plaza mas publica de la Ciudad, Villa, ò Lugar do la dita sentencia se darà, ò en otro lugar publico, acostumbrado en semblantes actos, y como no se hallen expressados en dichos Fueros los otros lugares publicos, y acostumbrados, parece que se avrà de entender de los que la costumbre aya introducido, y tenido por tales; y como el Regio Fisco tenga probado, que antes, y despues de dichos Fueros, siempre, y continuamente, los Señores Governadores han acostumbrado mandar executar las Sentencias Criminales publicamente, en dias juridicos, y de Sol à Sol, en los Montes, y Despoblados de las Ciudades, Villas, y Lugares donde las sentencias se huvieren dado, hallandose presentes a las tales execuciones, evocando las causas, y dando tiempo competente a los Reos para disponerse al Sacramẽto de la Penitencia; y demàs de la probanza de testigos, tambien consta de esta costumbre, por la atestaciõ uniforme de Practicos, y advertencias del libro de la Real Audiencia, y su Sala Criminal, que son de suma autoridad; parece, que con esta costumbre, publicamente sabida, y tolerada por el Reyno, y los Señores Diputados, que por tiempo han sido, viendo, è, ò pudiẽdo ver todos los del Reyno llevar los cadaveres, assi sufocados en los montes, por las calles publicas y con pregon publico, à ponerlos, y suspenderlos en la

Horca, y Patibulo publico de las Ciudades, Villas, y Lugares; parece, que con esta costumbre, de todos sabida, y tolerada, por beneficiosa a la administracion de la Iusticia, se hà declarado que los Montes, y Despoblados, sean tenidos por lugares Publicos, para que en ellos los Regentes, el Oficio de la General Governacion ayan podido, y puedan executar dichas sentencias, observando las demàs circunstancias forales de executarlas publicamente, de Sol, a Sol, y en dias no feriados. Y assi parece que la firma obtenida por el Reyno, no impide se pueda decretar la que pide el Regio Fisco, en fuerza de la costumbre declarativa de los lugares Publicos, y acostumbrados, contenidos en dichos Fueros.

RESPVESTA A LA PRIMERA DVDA.

1 EL Fuero 1. *de Manifest. Personar. fol.* 60. y el Fuero *Querientes* 4. *de Offic. Cancel. fol.* 18. en que funda la primera parte de la Inhibicion de la Firma del Reyno, encaminan su disposicion àcia la mayor facilidad de experimentar los Reos el beneficio, y privilegio de la Manifestacion; disponiendo el primero: *Que los Oficiales que tuvieren presas algunas personas, no puedan aquellas apartar, POR MANERA QVE LA MANIFESTACION SE EMPACHE, O DILATE*; y el segundo: *Que incurran en las penas, en èl cominadas, los Oficiales, ò Ministros, que tomaràn, ò mandaràn tomar alguno preso, E DREITA VIA, O QVASI, A GRAN PREIVDICIO, VEXACION,*

O

O, DAÑO DEL PRESO; aquel no levaràn a la Carcel comun.

2 De cuyos establecimientos, vnidos, resulta, sin violencia, y con clara, y literal expression, que ambos se dirigieron àcia el mayor abrigo de la Manifestacion; ofreciendo a los presos el camino llano, y expedito para que se pudiessen, libremente, y sin ningun embarazo, refugiar a su asilo, que no aviendo calidad, ò nulidad en que funde, aunque suspende algun tanto, no detiene, ni embaraça el curso de la Justicia, Blancas *in coment. fol.*350. Sesse *de inhibitionib.cap.*1.§.2.*num.*4. Bardaxi *ad For.*4. *de Offic. Cancel. num.*5. *vers. Et licet.* Y hallandose vno, ù otro, es bien que favorezca a los Reos, por la mejor, y mas puntual observancia de los Fueros, y libertades del Reyno, de que cuydaron tanto nuestros antecessores, que no quisieron se quebrantassen por consideracion alguna del bien vniversal, ni por el fin supremo de hazer justicia, Molin. *verb. Apprehens. fol.*33.*col.*1. Ramirez *de l.Reg.*§.4.*num.*11.& 12.§.19.*num.*19.§.30.*num* 45.Suelves *cons.*42. *num.*2. *semicentur.*2.§. *Item, que como Fuero, vers. A este capitol.in declarat.privileg.gener.*

3 Y siendo la Manifestacion, entre estas libertades, la primera, Molin.*fol.*208.*col.*4 *in fin.* goza de tan singulares prerrogativas, que con ser sin question, que las sentencias difinitivas son irrevobles contrario imperio, *l.Iudex post quam ff.de re iudic.* si alguna se diere contra ella, es revocable, Molin.*fol.*207.*col.*3. *prope fin.* pudiendose defender impugne este privilegio, Molin. *fol.*207.*col.*4. *prope fin.* y no deviendose poner en execucion los ordenes Reales que se le opusieren, por

la

la grande clemencia de los Sereniſſimos Señores Reyes, Molin. *fol*.208. *col*.4. a que en lo antiguo no ſe podia renunciar, Molin. *fol*.209. *col*.1. *in princip*. y en todo tiempo, el negocio que reſpeta a eſte beneficio, ſe ha tenido por exemplar, y tratado con circunſpeccion, Molin. *fol*.218.*col*.3.*in princip*. comunicandoſe haſta a los Alienigenas, y que tranſitan por el Reyno, Molin. *fol*. 219.*col*.4.*in fin*. & ibi Port. *num*.100.

4 Y aunque es aſſi que eſtos Fueros no expreſſaron materialmente los caminos por donde los Reos deven ſer conducidos, como dize la Duda; formalmente ſe reconoce entrañada, y abundantemente expreſſada en ellos la voluntad que tuvieron los Legisladores; de que ſe llevaſſen los Reos, no yà, ſolamente por los caminos Publicos, y Reales, ſino, y tambien, *POR LOS CAMINOS REALES, MAS PUBLICOS*, y que con mayor derechura, notoriedad, y frequencia conducen a los Pueblos, para donde ſe encaminan; *expreſſum enim, dicitur quod ex expreſsis reſultat*, Peguera *deciſ*. 169. *num*. 7. Molin. *de primogen. lib*.1.*cap*.4.*num*.21. Roland. *conſ*.27. *num*. 36. *part*.4. latè, & benè Caſanat. *conſ*. 60. y todo aquello a que alcançare la razon, *For*.1. *de emparament*. *For*.1 *de iurament.vendit*. *Obſerv.fin.tit. de donation*. *Obſerv. fin.tit.ne vir, ſine vxor*. Molin. *verb.For.fol*.156.*col*.1. *& verb.Teſtament.fol*.325.*col*.4. Portol. §.*Fori*.*nu*. 57.58.59. Bal. *conſ*. 354. *& conſ*. 424. *in fin. vol*.5. Singularmente quando eſtà expreſſada en la ley la razon que la govierna, Molin. *de primogen. lib*. 3. *cap*.5. *num*.14. Menoch. *conſ*.325. *num*.4. Portol. *dict*. §. *Fori num*.53. Caſtillo *controverſ.lib*.5.*cap*.69.70.*&* 71.

Y

5 Y que esta circunstancia resulte de lo expressado en dichos Fueros, y de la razon que los anima, se haze evidente: Porque aviendo explicado, con intergiversable letra, que se lleven los presos por partes, ò puestos donde la Manifestacion no pueda empacharse, ò dilatarse (que es el consiguiente, el fin, y la razon de este Fuero) necessariamente se ha de presuponer dispuesto, y expressado todo lo conducente al mas desembargado, y libre exercicio de la Manifestacion, como antecedente preciso, Suelves *cons*.17.*num*.13.*in centur.cons*.7.*num*.23.*semicent*.2. Casanate *d.cons*.60.*nu*.15 & 21. *cons*.16. *num*.17. & 18. *cons*.33. *num*.6. y los medios, que son los caminos, se deven regular por la Manifestacion, que es el fin, optimè Salgad. *de supplic. ad SS.part*.1. *cap*.16.*à num*.43.

6 Y siendo assi, que llevandolos por veredas, ò sendas insolitas, y lo que es mas, por caminos Publicos que notoria, y frequentemente no guian a las Ciudadades, Villas, ò Lugares del Reyno, la Manifestacion se empacha, ò dilata, no pudiendo adivinar, ni discurrir los que vàn a presentarla los caminos que eligierõ los Oficiales Reales para llevar los Reos (que para con ellos, y el logro de la Manifestacion, aunq̃ aliàs sean Publicos, son ocultos) se ha de tener por expressado en estos Fueros, que se deven conducir por las estradas, y caminos mas Publicos, y que mas vsualmente, y en drechura llevan a los Pueblos, que son los por donde, verosimil, y ciertamente ha de buscarlos, y hallarlos la manifestacion, sin dilacion, ni empacho.

7 Siendo tanta la precission con que disponen los Fueros, en este respeto, que no se contuvieron en aver

solicitado, como quiera, el vso libre de la Manifestacion, sino que, llevando por idea la mayor libertad del Reyno, passaron a prohibir: *Que los Oficiales que el preso, ò presos ternàn, ò preso avràn, ò avràn mandado prender, NO PUEDAN aquellos apartar por manera que la Manifestacion se empache, ò dilate;* cuya disposicion prohibitiva, despoja de todo poder, y anula qualesquiere actos, en otra manera executados, *l. Nemo potest ff. de leg.*1.*l. Non poterit, ff. de furtis, cap.*1.& ibi Gloss.*de reg.iur.in* 6.Tiraquel.*de leg.Connubial, glos.*2.*num.*2. Menoch. *cons.*217. *num.*2. Bertazol. *cons. crimin.* 541. *num.* 7. y comprehende todo tiempo, y caso sin diferencia, porque la negativa vniversal obra sin alguna excepcion, y por su naturaleza es comprehensiva de todos casos, *omnem differentiam auferendo, & omnino negando*, Tiraquel. *in l. Vnquam, in verb. Susceperit liberos, num.*85.*Cod. de revoc.donat.* Craveta *cons.*294.*num.*6.Roland.*cons.*99. *num.*22.*lib.*4. Menoch. *de arbitrar.quæst.*30. *num.*7. Surd.*de alim.tit.*9.*quæst.*35.*num.*39.Peregrin.*cons.*20. *nu.*12.*lib.*1.*cons.*91.*nu.*4.*lib.*2. *cons.*102. *nu.* 56.*lib.*3.

8 Infiriendose de aqui, que quitando nuestros Fueros a los Oficiales el poder apartar los presos, por manera que se dilate, ò empache la Manifestacion, y dando por nulos los actos en contrario, no ha podido, ni puede introducirse alguna costumbre opuesta, siendo assi, que para la perfeccion de qualquiera acto, se necessita de voluntad, y poder, cum nihil reducatur ad actum, nisi per potentiam, Baldus *in cap. canonum statuta, num.*23. & 31. *de constitut.* Socin. *cons.* 71. *vol.* 1. Alexand. *cons.*52. *num.*4.*vol.*3. Aflictis *decis.*

305.*num.*7. Valenzuel.*conf.*34.*num.*165.

9 Sin que sea de encuentro dezir, como se intenta por la jurisdicion Real, que el referido Fuero 1.*de Manifest Personar.* solamente procede quando el executor de la Manifestacion encuentra a los Oficiales, q̃ conducen el preso, y lo ocultan, los quales, entonces: *al Oficial, que la Manifestacion irà à fazer, sian tenidos aquel, ò aquellos mostrar*, como dize el Fuero, no empero; convence obligacion alguna de llevar los presos por los caminos Publicos, y Reales.

10 Porque se responde, que aviendose expressado en dicho Fuero la razon, porque se prohibe a los Oficiales Reales, que no puedan apartar los presos, que vnicamente consiste en que la Manifestacion, no se empache, ò dilate; todos los casos en que se verificare, ò pudiere verificar la razon opuesta, quedaràn comprehendidos, y con igualdad prohibidos en el Fuero, como se fundò arriba, *num.*4. Sed sic est, que conduciendose los Reos por los caminos ocultos, ò por los Publicos, insolitos, y elegidos por los Reales Ministros, se verifica que los presos se apartan, y la Manifestacion padece dilaciones, ò empachos: Luego se deve tener por comprehendida la obligacion de conducirlos por los caminos Publicos, y Reales, sin dificultad. Maxime, siendo cierto en derecho, que concedido el fin, se entienden concedidos los medios para lograrlo, vt per text. *in l.*2. *ff.de iurisdict.om.Iudic.* tradunt DD. & ad rem Fontanel.*decis.*289. *num.*23. Grat. *discept. forens.cap.*48.*num.*15.

11 Por este motivo, no sin misterio, y con alussion a los Fueros referidos, dixo la Inhibicion, que los Reos

no pudiessen llevarse fuera de los caminos *PUBLICOS, Y REALES*; porque tuvo presente la diferẽcia que comunmente constituyen los DD. entre los caminos Publicos, vicinales, y privados, Ramirez *de l.Reg.* §.26.*n*.31. Bardaxi *ad For.de Commiss.Itin.* Cepola *de servit.rust.prad.cap.*3.*ex num.* 16. Surd. *decis.* 42. *ex num.*2. *per text. in l.*2.§.*Viarum,ff.nequid in loc.public. & in leg.fin.ff. de Itin. act. qua priv.* diziendo de las vias Publicas, que para serlo no basta, que per eas publicæ eatur, sino que es necessario que estèn destinadas para el vso publico, ab eo qui ius publicandi habet; que el suelo sea publico, que se vaya por ellas publicamente, y nos conduzcan a alguna Ciudad, Villa, ò Colonia, Ramirez *vbi nuper*, Surdo *dict.decis.*42.*num.*4. no bastando que todo el Mundo transite por ellas, sino concurren los demàs requisitos, Riminald. *cons.* 626. *num.*1. & 2.

12 Estos caminos, ò vias Publicas se apellidan con los renombres de vias Pretorias, Consulares, y Militares, *l.*2.§.*Viarum,ff.nequid in loc.pub.* Surd. *dict.decis.*42.*num.*5. Ramirez *cum multis, dict.*§ 26.*num.*31. Cepola *dict.cap.*3. *num.* 17. y tambien con el de Basilicas, vias Regias, ò caminos Reales, ex alijs Ramirez *dict.*§.26.*num.*31. Cepola *dict.cap.*3. *num.*17. por razon de que no pertenecen a otro, que al Rey, Principe, ò Dueño del Territorio; y estas solamente se cuentan entre las Regalias, no las privadas, ò vicinales, Rosental. *de feudis, cap.*5.*conclus.*20. Ramirez *dict.*§. 26.*num.*32.

13 Conformando nuestros Fueros con lo referido, pues la observancia *penult.tit.De lege Aquilia, fol.*12. y

y el Fuero vnic.*tit. de Invassoribus viar. public.* los llaman vias, ò Estradas Publicas; los Fueros 1. y 2.*tit. de confirm.paciſ.fol.*182. vſan en quatro partes de las palabras vias,caminos,y eſtradas Publicas;y en el Acto de Corte, *tit.Capitoles ſegun forma*, *fol*.62. *col*.1. ſe llaman caminos Reales, y acoſtumbrados, declarandoſe, y ſupliendoſe por eſte los otros Fueros, Bardaxi *ad For. de iuramen.præſt.in princ.fol*.182. Mol. *verb. Manifeſt.verſ.In Foro,fol*.220. *col*.3. conteſtando en lo miſmo Bardaxi *ad For. de Commiſ. Itin. fol.* 149. Molin. *verb.Via*, *verſ. Per viam*, *fol*. 329. *col*.4. & ibi Port. *num*.11. Ramirez *dict*.§.26. *num*.31. & 32.

14 A cuyo aſſumpto expendiamos en las Informaciones, que es tan antiguo el llamarſe los caminos Publicos, caminos Reales, que Peregrinando el Pueblo de Iſrael, y deſeando paſſar a la tierra prometida,imbiò ſus Embaxadores a Heſebon, Rey de los Amorreos, para pedirle tranſito por ſus tierras,los quales,explicando ſu creencia le dixeron, con palabras pacificas: *Obſecro vt tranſire mihi liceat per terram tuam; non declinavimus in agros,& vineas;non bibemus aquas ex Puteis; VIA REGIA GRADIEMVR, donec tranſeamus terminos tuos*, como ſe refiere en el *cap*.21. *de los Numeros*;y repitiendoſe el miſmo ſuceſſo en el *cap*. 2. del Deuteronomio, el camino que en los Numeros avia llamado Real, le llamava Publico el texto Sagrado, alli: *Tranſibimus per terram tuam; PVBLICA GRADIEMVR VIA; non declinabimus, neque ad dextram, neque ad ſiniſtram*, y hablando Santo Thomas de eſtos caminos *de regim. Princip. cap*.12. y San Aguſtin al 20. de los Numeros,

citados ambos por Gregorio Lopez, sobre la *l.3.tit.29. part.3.* dize el primero, que las vias publicas se llaman Regias, *Ad significandum eius communitatem*; y el segundo: *Quod debet esse libera cuilibet transeunti innoxio, ratione, humanæ societatis.*

15 Las vias,ò caminos vicinales se dizen ser aquellos *quæ in vicis sunt, vel in vicos ducunt*; y estas se formaron, no yà con la publicacion, y destino del Principe para el publico vso, sino de la colacion de Predios de Personas privadas; y vnas vezes son privados, otras caminos publicos; Publicos, sino se hallare memoria de la colacion; y privados, si se descubriere, *l.2.§.Vicinales*, vbi Gloss. *verb. Publicas, ff. ne quid in loc public. l. fin. in princip. ff. de Locis. & Itin. pub.* Cepola *dict. cap.3. num.*18. Surdus *dict. decis.* 42. *num.*15. donde consideran otras diferencias entre las vias vicinales, y Publicas.

16 Los caminos privados son los que se impusieron, y señalaron, *iure servitutis*, para transitar por algunos fundos, y los que el Dueño de algun Predio huviere formado para su conveniencia, y las que *ex collatione duorum Prædiorum factæ sunt*, si de la colacion huviere memoria, porque sino la huviere, participaràn de la naturaleza de Publicos, *vt de vicinalibus dictum est*, & tradunt cum alijs Cepola *dict. cap.* 3. *num.* 18. Surdus *dict. decis.42.num.*16. *per text. in l.2. §. Via enim, ff. ne quid in loc. public. gloss. in l.* 1. *ff. de loc. public.*

17 De cuyas Teoricas resultan quatro maximas infalibles; la primera, que todo camino Real, ò Regio, es camino Publico, con la mayor propiedad, y verdade-

dadero constitutivo de los caminos Publicos: La segunda, que los caminos vicinales, y privados, son Publicos en algunos casos, aunque no con toda propiedad: La tercera, que estos caminos vicinales, ò Privados, nunca estàn comprehendidos en la suprema Regalia, por las razones que expenden Rossental, y Ramirez, quedando esto precisamente reservado para las vias Publicas Regias; y la vltima, que vale este argumento, es camino Real, luego Publico, pero no al contrario.

18 Ex quibus omnibus convincitur, que en la inhibicion de la Firma del Reyno, se deviò dezir que los Reos no pudiessen llevarse fuera de los *caminos Publicos, y Reales*, no yà por ser sinonomas las vozes Reales, y Publicos, ni para excluir solamente las sendas, y puestos ocultos, como dize la Duda, sino para excluir tambien, los caminos privados, y vicinales, que si bien passan algunas vezes a ser Publicos, como llevamos fundado, nunca pueden elevarse à la esfera superior de caminos Reales, destinados *à Rege, vel eo qui ius habet publicandi*, para el Publico vso de las Gentes, ni quedar comprehendidos en las Regalias, ni como tales, ser sabidos, y conocidos de todos, por la mayor frequencia y seguridad con que conducen, y guian a las Ciudades, y Pueblos.

19 Siendo muy a este proposito la *decis*.107. de D. Miguel Cortiada, donde aviendo propuesto la question de lo que se contiene, *appellatione viarum publicarum, & frequentatarum*, desde el *num*.20. con autoridad de muchos, resuelve que se comprehenden *los caminos Publicos, privados, vicinales, y poco frequentados*; y aunque interinformandum se replicava, y es

assi,

assi, que examina esta question en terminos de la inmunidad Eclesiastica, y para averiguar si gozan de ella los salteadores de caminos, seria bien que hallandose los Reales Ministros, con la autoridad de tantos Dotores, que defienden, que baxo las palabras *caminos publicos*, se incluyen los poco frequentados, privados, y vicinales, y de otros muchos, que para diferentes efectos fundan, que los vicinales, y privados son, en algunos casos, caminos publicos, como arriba diximos; llevassen los delinquentes por caminos vicinales, ò privados; y defendiendo, despues, que estos se llaman Publicos, quedassen los pobres Reos defraudados del beneficio de la Manifestacion?

20 No lo parece, ni tampoco que la Inhibicion quedasse a solas con las palabras de *CAMINOS PUBLICOS*, que facilmenre pueden equivocarse con los que no lo son propiamente, y en todos casos, ni son caminos para el efecto de que se trata, a cuyo logro deve principalmente atenderse, y no al nombre *de Publicos caminos*, a que se contrae la Inhibicion del Regio Fisco, vt valde ad intentum prosequitur Salgado *de supplic ad SS. part.* 2. *cap.* 7. *ex num.* 23. y assi optimo iure transcendiò la inhibicion a augmentar la palabra *REALES*, que por antonomasia denota la propiedad de los *CAMINOS PUBLICOS*, a que se limita, argument. text. *in* §. *Sed ius quidem civile. inst. de iur. nat. gen. & ciu. l. vlt. Cod. de his quiven. atat. cap. susceptum, de rescript. in* 6. *& ibi glos.* se ajusta mas a las disposiciones forales, y quita toda dificultad.

21 Luego con el motivo de llevar los presos por los caminos *Publicos, y no ocultos*, no puede decretar-

tarse, al parecer, la Firma que pretende el Regio Fisco, pues se compadece muy bien que se lleven por ellos, y que no siendo los *Publicos*, *y Reales*, que con frequencia, y notoriedad guian a los Pueblos, y son conocidos de todos, se empache, ò dilate la Manifestacion, *a gran prejudicio, vexacion, ò daño del preso*, a que quisieron ocurrir estos Fueros, en otra manera, por indirectos, prohibidos, malogrados *For. vnic. quod in fact. vsur. fol.* 183. *Observ. de Consuet. tit. de citat. fol.* 10. Mol. *verb. Via, vers. Per vnã viam, fol.* 329. *col.* 2.

22 Si se sacasse vn Reo de la Ciudad de Zaragoza para la de Alcañiz, satisfaràn los conducentes a lo dispuesto en Fuero, con el motivo de que lo llevan por caminos Publicos, llevandolo *por vias Agrarias, vicinales, ò privadas*, que en la opinion de tantos, y para diferentes efectos, y respetos, son tenidas *por Publicas*? Y lo que es mas, satisfaràn, por caminos, verdaderamente *Publicos, y Reales*, que con circuitos, y rodeos, y no siendo de los que notoriamente guian a aquella Ciudad, conducen a ella? Y buscandolos la Manifestacion por el *camino Real*, vsitado, trivial, y sabido de todos, no quedarà el misero Reo defraudado de tan apreciable Privilegio, y con inevitable experiencia del vltimo, irreparable daño, vexacion, y perjuizio?

23 *RECTA VIA debet duci ad Carcerem, & non aliter, nec cum damno*, dezia el insigne Practico Bardaxi *ad For.* 4. *de Offic. Cancel. num.* 2. & 6. y en el *num.* 10. *vers. Contra; Non, enim, potest duci per loca, vt non Manifestari possit*: y sobre el Fuero 1. *de Manifest. Personar. num.* 11. *Officiales non debent aliquid attentare, per quod executio Manifestationis*

impediatur: Quien dirà, pues, que no parecen atentados contra la Manifestacion el conducir los Reos por los caminos Publicos, insolitos para los Pueblos, y elegidos por los Oficiales, para que no pudiendolos prevenir los executores de la Manifestacion, se retarde, se empache, se dificulte, se impossibilite su execucion? Y quien no dirà, que pretextando el Regio Fisco la firma que suplica con la *Publicidad* de los caminos, por donde pretende que se lleven los delinquentes, no descubre vn aparente motivo para frustrar de efecto los Fueros referidos, dexando vana, y elusoria su disposicion?

24 La Firma que el Reyno obtuvo inhibe, que los Oficiales Reàles, para executar las sentencias, no lleven los delinquentes fuera *de los caminos Publicos, y Reales*; La que suplica el Regio Fisco huye de los *caminos Reales*, busca el mas proporcionado; y drecho para hazer dubitable la foral providencia; es vaga, capciosa, y exdiametro, opuesta a la Inhibicion de la que el Reyno ganò, expone a los pobres Reos al lamento del Profeta Rey, *Psal*.141. *In VIA hac qua ambulabam absconderunt LAQVEUM mihi*: Luego no se deve decretar, al parecer, Dom. Sesse *decis*. 76. *à num*.1. *&* *de inhibit.cap*.1.§.4. *num*.12. *&* 13. *cap*.5. §.9.*num*.61.*&* 123. *&* *à num*.13. Suelves *cons*.84.*num*.1.*cons*.92.*num*,2.*&* 3.

SATISFACCION A LA SEGVNDA DVDA.

25 LA segunda parte de la Inhibicion de la firma del Reyno se reduce: *A que las ex-*

execuciones de las sentencias se devan hazer en el Mercado, ò Plaza mas Publica de la Ciudad, Villa, ò Lugar, do la dita sentencia se darà, ò en otro lugar Publico, acostumbrado en semblantes casos; y funda en muchos Fueros, y entre ellos en los 4. *de Iudicijs, fol* 45. y 4. *de Offic. Cancel. fol.* 18. que lo disponen todo con expressiòn.

26 Pero dize la Duda, que en dichos Fueros, no se hallan expressados, *los otros lugares Publicos, y acostumbrados*, donde deven executarse las sentencias; que el Regio Fisco ha probado, que los Señores Governadores, antes, y despues de dichos Fueros, siempre, y continuamente han acostumbrado executar las sentencias, *publicamente en los Montes, y Despoblados de las Ciudades, Villas, y Lugares*, donde se han pronunciado, cæteris observatis, y q̄ esta costumbre ha sido publicamente sabida, y tolerada de los Señores Diputados: Que con esta costumbre concurre la atestacion uniforme de los Practicos, y las advertencias del libro de la Real Audiencia Criminal, que son de grande autoridad; Infiriendo, que con dicha costumbre, por beneficiosa a la Justicia, se ha declarado, *que los Despoblados, y Montes son los otros lugares Publicos, y acostumbrados*, de que hablan estos Fueros.

27 A tres partes principales se reduce la Duda; y en respecto de la primera, que supone no se hallan expressados en dichos Fueros *los otros lugares Publicos, y acostumbrados, donde las sentencias deven executarse*, parece, que si miramos al Fuero 4. *de Iudicijs*, se establece en èl: *Que las execuciones se hagan publicamente, è no secreta, ò escondida, è en lugares*

Publicos, por tal que las partes puedan aver Advocados, è Procuradores, è todas DEFENSIONES legitimas, a ellos pertenescientes, è de aquellas vsar segun visto les serà.

28 Y aunque en estas palabras materialmente no se designan, ni señalan los otros puestos donde se han de executar las sentencias; la significacion propia, y natural de las vozes, y terminos con que se explica, y el nervio, y autoridad de la razon en que funda, demuestran la calidad que ha de concurrir en los lugares que el Fuero establece, que las sentencias se executen, y por ella se declaran los otros lugares que quiso comprehender.

29 Dixo este Fuero; que las sentencias se deven executar *PUBLICAMENTE*; *y PUBLICAMENTE*, *ò Palam*, se dize hazer lo que se haze, *coram Populo*, *seu maiori parte Populi*, ex Bertazol. Barbos. *dict.* 298. Ambrosio Calepin. *verb. Palam*, dize: *Manifeste, apertè, inconspectu, atque occulis omnium.* Esto conviene a las *calles*, *Mercados*, *y Plazas Publicas*, *y no a los Montes*, *y Despoblados*: Luego las sentencias se deven executar, segun este Fuero, *en las Plazas, Mercados, ò calles, y no en los Despoblados, y Montes.*

30 Prosigue el Fuero, y contraponiendo a lo secreto, lo Publico, iuxta illud Ciceronis 4. *Academ. Alterum, quidem, vt videmus, PALAM, alterum, vt suspicamur, OBSCVRIVS*, dize, que no se executen *SECRETAMENTE*; y aunque aviendo prevenido lo primero, parecia superfluo lo segundo; sin embargo lo aumentò para desterrar dudas, Cancer *lib.*

*lib.*1.*variar. cap.*14. *num.*15. para demostrar en la repeticion la enixa voluntad que tuvo de que se executassen en publico, *ad l. Ballista, ff. ad Trebel. cum vulgatis*, porque en la ley nada ay superfluo, *verba enim, in ea, quantumbis minima, aliquid debent operari*, Suelves *conf.*98.*num.*12. Cancer *variar. lib.*1. *cap.*14. *num.*9.

31 No contento con estas prevenciones passa a establecer, que no se executen las sentencias *A ESCONDIDAS*; en que pueden hazerse muchas ponderaciones, y con ellas, la de que con tanta geminacion manifestò el deseo de la mayor publicidad en las execuciones, Dom. Sesse *decis.*171. *num.* 16. y la de que entendiò bien, que de lo oculto, y escondido, se arguye fraude, y simulacion, bene Craveta *cons* 873. *num.*10. *lib.*5. plura congerit Cepola *de simulat. contract. num.* 66. & 67. novissimè D. Petrus Amigant *decis.*41. *n.*30.

32 Y para no dexar alguna puerta a lo clandestino, augmentò, que se executassen en *lugares Publicos*; no ignorando que algunas cosas se hazen *en lugares Publicos*, y no *publicamente*, y otras *publicamente*, y no *en lugares Publicos*; y para que todo concurriesse en semejantes execuciones, lo previno esta ley con individuacion; y aqui se repite el argumento que hizimos en el *num.*29. infiriendo legitimamente, que no concurriendo alguna de dichas circunstancias, en los *Montes, y Despoblados*, y verificandose todas *en las calles, Plazas, y Mercados*, en estos, y no en aquellos lugares, se deven executar las sentencias.

33 Augmentando en su comprobacion, que aviendo especificado el Fuero 4. *de Offic. Cancel.* los Mer-

cados, y Plazas, sirven estos de exemplos ; que *non restringunt regulam, adaperiunt, tamen, terminos in quibus regula loquitur, cap.1. Ne Clerici, vel Monachi*, Dom. Sesse *decis.248.nu.37.* y la palabra *OTRO*, de que vsa dicho Fuero, *est repetitiva similium, & præcedentium qualitatum*, con lo demàs que a este intento expende, y funda Bardaxi *in tract.crim. cap.18. num.29.* que todo es exclusivo de Montes, y Despoblados; y esta interpretacion, hecha sin artificio, y con la mayor sinceridad que corresponde a la sencillez de dichos Fueros, y a nuestra limitada comprehension, iuxta illud Ossorij *de regum.instit.lib.1.fol.mihi* 30. alli: *Qui enim mediocriter eruditi sunt non tantum habent Artificij, vt LEGUM SIMPLICITATEM variè flectant, & huc, & illuc, ad libidinem suam contorqueant.*

34 Contra esto se oponia en la Informacion, q̃ en algunas Villas tienen las Horcas a poca distancia, y executã en ellas las sentencias de muerte, y assi en los Despoblados; pero esta instancia se satisfaze facilmente, porque las Horcas estàn a vista de las Villas, y aviendo llevado de antemano al Reo por las calles acostumbradas, lo vieron todos sus vezinos, y muchos de ellos lo siguieron hasta el lugar del suplicio, y los demàs lo vieron executar desde las Plazas, y calles ; y assi verificandose en aquellos puestos todas las circunstancias del Fuero, y pudiendose los Reos valer de sus legitimas defensiones, ò aviendose yà valido de ellas, el tiempo que estuvieron presos, nihil mirum si son tenidos por *los otros lugares Publicos*: que no puede verificarse en los Despoblados.

35 Y bolviendo a nueſtro Fuero 4. *de Iudicijs*, paſſaron los Legisladores a ſeñalar la razon q̃ les moviò para prevenir, con tan particular providencia, lo Publico de la execucion, y lo Publico de los lugares; y eſta conſiſte, en que no queden los Reos defraudados de ſus legitimas defenſiones, y en que eſtando a la viſta de Advogados, y Procuradores, puedan participarles las noticias, y recurſos que mas les convenga.

36 Por la razon expreſſada en la ley, ſe alarga, ò ciñe ſu diſpoſicion; todo aquello a que la razon alcança, ſe tiene por expreſſado propia, y verdaderamente, Salgad. *de ſuplic. ad SS. part.* 1. *cap.* 9. *ex num.* 13. *vbi omnia cumulat*: expreſſado ſe dize aquello, que *ex conſequentia verborum neceſſario colligitur*, Dom. Seſſè *deciſ.* 113. *num.* 170. Atqui, la razon, y las palabras del Fuero 4. *de Iudicijs*, y del 4. *de Offic. Cancel.* no alcançan, ni pueden, a los Deſpoblados; y Montes, porque ni en ellos ſe executan *Publicamente, y no eſcondida*, las ſentencias, *ni en los Deſiertos habitan Advogados, y Procuradores*, en cuyo cuydado, y pericia afiançen los Delinquentes ſus legitimas defenſiones; y al contrario, en las *calles, y otros pueſtos Publicos* de las Ciudades, Villas, y Lugares, ſe verifica la razon de eſtas leyes, conviniendoles ſus palabras, en el propio, y natural ſentido: Luego *las calles, y otros pueſtos Publicos* de las Ciudades, Villas, y Lugares, eſtàn expreſſados, al parecer, en eſtas diſpoſiciones Forales; y expreſſados eſtos, por la calidad de Publicos, no ocultos, ni eſcondidos, y por gozar de la miſma que las Plazas, ò Mercados, no pueden, a un tiempo, eſtàr con ellos los Deſiertos, y Montes, que participan de

las

las calidades contrarias, Barthol.*in l.Si contra*, §.*fin. ff.de vulgar.& pupil.& in l.Inter stipulantem*, §.*Sacram.ff.de verbor.obligat*. Salgad. *de Reg.protect.par.1.cap.12.num.5.*

37 Ocurrenos, que interinformandum replicava el Consejo: Lo primero,sin fixar el pie,que el Fuero 4. *de Iudicijs*, solo disponia en respecto de los Processos de presencia, porque siendo del año 1436.no parece que entonces se fulminavan cõtra los Reos processos de ausencia,en q̃ pudiessen ser condenados a la pena ordinaria de muerte:Y lo segundo,con mayor assercion, que tampoco parece puede practicarse este Fuero en los processos de ausencia, porque no aviendo parecido el Reo a la citacion del quinzeno dia, fue reputado contumaz, y sustanciado contra èl, legitimo processo, se le intimô, voce præconia, la publicata, y pudiendo parecer a defenderse passados tres dias, y antes, ò despues de la sentencia, represẽtarse, y pagando las costas defenderse; por aver perseverado en su pertinacia, se hizo, preso yà, indigno de qualesquiere defensiones; y si algunas le pertenecian, pudo, en el tiempo intermedio, estàr prevenido de ellas, para retardar, ò impedir la execucion de la sentencia.

38 En satisfaccion de estos reparos, se ofrece la regla Foral de que trata Molino *verb. Absens. vers. Absens in causa criminali,fol.1.col.2. & verb. Absolutio, vers. Alsolvi potest,fol.2.col.1.*en donde con la *Observ.de usu.6.tit.de Procurat. fol. 5.* y la *Observ. Item si aliquis 3.tit. de re iudicat.* assienta que en lo antiguo los ausentes podian ser absueltos, no, empero, condenados, con quien contesta Portoles §. *Absens*

num.

*num.*114. & 136. y Bardaxi *in tract.crim.cap.*19. *nu.*1. entresacando de esta regla los casos comprehendidos en los Fueros, Como cerca la punicion, *vers. Idòtal. sentent.tit.de homicid.fol.* 167. *For. Item statuimos* 4. *de Manifest. Personar. fol.* 61. establecidos por el Señor Rey Don Juan el Segundo, en la Ciudad de Calatayud el año 1461. y en el Fuero *verum, de consultationibus, fol.*142. hecho en Zaragoza el año 1398. por el Señor Rey Don Martin el Primero.

39 Y aunque los Practicos, no advierten otros Fueros, que en lo antiguo permitiessen la condenacion de los ausentes contumaces a la pena de muerte, pudo nuestro cuydado descubrir el Fuero, Como cerca la Punicion, *vers.Idòtal.sentent.fol.*166. hecho por la Señora Reyna Doña Maria, el año 1442. y el Fuero 1. *tit. de raptu Mulierum, & Matrim.clan. fol.*164. hecho por el Señor Rey Don Alonso el Primero, en la Ciudad de Teruel año 1428.

40 Deduciendo de estos principios, y reglas antiguas forales, que aviendose establecido el Fuero 4. *de Iudicijs*, el año 1436. por el Señor Don Juan Rey de Navarra, le antecedieron los Fueros *Verum de Consultationibus*; y el 1. *de raptu Mulierum*, hechos en los años de 1398. y 1428. a quien, y sus casos, comprehendiò su disposicion; y aviendose seguido a todos el el Fuero, Como cerca la punicion de la Señora Reyna Doña Maria del año 1442. y el Fuero Como cerca la punicion del año 1461. y el Fuero *Item statuimos* 4. *de Manifest.Personar.* del Señor Rey Don Juan el Segundo; el Fuero *Querientes* 4. *de Offic.Cancel.* hecho en las mismas Cortes, donde no ay, *prius*, *nec poste-*

rius, l, Quidam testamento, ff. de pecul. leg. Surd. *de alim. tit. 9. quæst. 29. num.* 18. Casanate *cons.* 10. *nu.* 139. abraçò todos los anteriores, y los que se publicaron en las mismas Cortes; y por consiguiente se manifiesta, que al tiempo de los Fueros 4. *de Iudicijs*, y 4. *de Offic. Cancel.* avia processos de ausencia, en que los Reos contumaces se podian, y devian condenar a la pena de muerte.

41 Al segundo reparo se dize, que si bien por disposiciones forales, y practicas del Reyno el ausente contumaz, que no se representa voluntariamente, està sujeto, a que perseverando en su contumacia, y prendiendolo, se execute en su persona la sentencia de muerte, sin recurso, ni apelacion, de que lo hizo indigno su inobediencia, y rebeldia; sin embargo no se halla alguna disposicion foral, para que la sentencia se execute *de noche, ocultamente, ni en Despoblados*, antes, si, repetidas para lo contrario, por dos particularissimos fundamentos: Vno, de derecho, a que no se opone el Fuero, *vt aliorum exemplo, alij pertimescant. l. Capitalium, §. Famosos, l. Aut facta, § fin. ff. de pen.* Otro, de Fuero, *vt captus, & accusatus non fraudetur suis defensionibus*, Foro 4. *de Iudicijs*, & ibi Bardaxi: Luego yà que los Delinquentes, que no se representaron, y fueron contumaces, no puedan defenderse, ni ser oìdos, en respecto del recto, justicia, ò injusticia de la sentencia, ni apelar de ella, que es de lo que los despoja su contumacia, tienen drecho a que las sentencias no se executen precipitadamente, ni contra la forma establecida en dichos Fueros.

42 Para que executandose *Modo, loco, forma &* tem-

tempore debitis, sirva su castigo de exemplo a los que lo vieren, y ellos, si tuvieren algunas, se puedan ayudar de sus defensas, y recursos; y sino las tuvieren, tardarasse algun tiempo; pero llegarà el caso de la execucion, que es a quanto puede aspirar el mas ardiente zelo de los Ministros de Justicia; *& videtur quod dictis captis admitti defensio debet, si quam habent, & si non habeant, executio non evitatur, licet ducantur ad locum vbi lata est sententia, iuxta forales dispositiones*, dezia, bien, Bardaxi *ad For.4. de Offic. Cancel. nu. 5. vers. Et licet in fin.*

43 Y yà se sabe que sin embargo de estàr estos condenados por contumacia, privados de las defensas que arriba deziamos, les pertenecen quatro remedios forales para su defensa: El primero, la comparicion espontanea en qualquiera estado de la causa, y aun despues de dada sentencia: El segundo, la firma de Greuges hazederos, fundada en alguna calidad, ò nulidad: El tercero, la Manifestacion con calidad; Y el quarto, la inhibicion del Juez Eclesiastico, que pretenda ser el Reo de su jurisdiccion, y Fuero, como enseña Bardaxi *in tract. crim. cap. 18. à num. 10. vsque ad 14.*

44 Pues pudiendo valerse los Reos de tantos, y tan considerables recursos, en el tiempo preciso, y necessario para executarse sus sentencias en la forma, y lugares que prescriben los Fueros; (que tal vez podrian servirles de total defensa) porque se ha de pretender, que executandose en los Montes, y Despoblados, queden despojados de su remedio, y defension, con irreparable perjuizio? Signanter, siendo tan estimable el mas minimo momento del tiempo para la libertad, librada

en el recurso de la Manifestacion, vt per Fœnutium *de momen. temp. cap.*23. *à num.* 1. *& cap.*33. *à num* 7. y al menos vna hora de vida, es vida, *& multa accidere possunt, vt eam non capias*, argument. text. *in* §. *Illud quæsitum, inst. de rer. divis.*

45 Pudiendo suceder, y sucediendo muchas vezes que los Processos son nulos por inobservancia de los preceptos forales, caso en que en el gran juizio de Bardaxi *in tract. crim. cap.*18. *num.* 15. aunque el condenado no se aya valido de los referidos remedios: *Iudex exequendo sententiam, faceret litem suam*, y con razon, porque *quod nullum est, nullum producit effectum, cap. non præstat. de reg. iur. in* 6. el Processo, y sentencia nulos, no son Processo, ni sentencia, Suelves *cons.*34. *num.*6. *&* 7. *in centur.* nullum enim, & nihil æquiparantur, *l.6. ff. qui satisd. cog.* Suelves *cons.* 99. *num.*14. y quitados por la ley la apelacion, y recurso, nunca se entiende quitada la nulidad, Dom. Sesse *de inhibit. cap.*1. §.2. *à num.* 21. porque es remedio muy necessario, vtil, favorable, y se llama comun auxilio, y verdadera defensa, tuvo origen de las mismas leyes, y nace de su transgression, y estas persuaden, que lo que se obrò de fecho, de fecho se quite, como funda Sebastian Vant. *de nullitat. in rubric. num.*7.14.16.17. *&* 18. y en Aragon, todo Contrafuero es nulidad, Suelves *cons.*15. *num.* 14. *in centur.* Molin. *fol.* 207. *col.*3. *vers. Prima*, y ninguna sentencia puede executarse, sino se huviere dado en legitimo, y foral Processo, *For. De la prohibicion de Carceles, fol.* 163. *For.* 4. *de Offic. Cancel. fol.*18. ibi: *Sin Processo, è sentencia, segunt Fuero dada.*

46 Y que mayor nulidad, al parecer, que siendo la defensa permitida por todo drecho, y no pudiendola quitar, ni la Ley, ni el Estatuto, ni la costumbre, ni el Principe, etiam de plenitudine potestatis, vt latè prosequitur Sebast. Guazin. *de Defens. reor. defens. 29. cap. 4. leg. Desertorem, §. si ad diem, ff. de re milit. leg. defensionis facultas, Cod. de Iure Fisci, lib.* 10. Gandin. *in tit. de quæst. & torment. num.* 23. Por descender, y fundarse en el drecho natural, *Clement. Pastoralis de sent. & re iudic.* y porque el quitalla repugna a toda equidad, y Drecho Positivo, Natural, y Divino, Farinac. cum multis *de indic. & tortur. quæst.* 39. *num.* 1. executandose en despoblados la sentencia, donde no residen Abogados, ni Procuradores, quitandole al reo la ocasion de valerse de su consejo, y assistencia: *Quid enim possunt iuvare Advocati, & Procuratores vbi non sunt, & de meritis causæ non habetur notitia?* Exclamava Bardaxi *dict. cap.* 18. *num.* 28.) privarle de sus defensas, y permitidos recursos? Nosotros no deziamos que con esta intencion se executen las sentencias en los montes, aunque podria inclinarnos a pẽsarlo el mismo Practico, que en el lugar citado, con serlo tanto, y Assessor de la General Governaciõ, no reusò dezir: *Imò omnes executiones, quæ modo prædicto fiunt, mandantur fieri, vt dictus captus & condemnatus de dictis suis defensionibus se iuvare non posit, & sic in illis devenitur contra expressam legis rationem; ergo contra legem.* Siendo, pues, cõtra el Fuero, bien deziamos, que con notoria nulidad; y consiguientemente aunque el reo contumaz no tenga capacidad para defenderse sobre la justicia, ò injusticia de la sentencia, la tiene para valerse

de los remedios referidos *ſub num.* 44. y queda, al parecer, ſatisfecha la primera parte de la Duda, con los dos reparos, que aumentavan ſu dificultad.

47 La ſegunda parte de la ſegunda Duda conſiſte en la coſtumbre, en que ſe dize eſtàn los Señores Regentes el Oficio de la General Governacion de aver mãdado executar ſentencias en montes, y deſpoblados, por la qual ſe pretende que, como beneficioſa a la juſticia, ha quedado declarado que los *DESPOBLADOS, Y MONTES*, han ſido, y ſon *LOS OTROS LVGARES PVBLICOS*, de que habla el Fuero 4. *de Offic. Cancell.*

48 En algunos papeles que avemos viſto, que para eſte, y otros ſemejantes aſſumptos fundan la juriſdiccion Real, y ſus Reales Miniſtros, hallamos alegada en ſu favor vna preſcripcion immemorial, totalmente deſtructiva, y derogativa de nueſtros Fueros 4. *de judicijs*, y 4. *de Officio Cancellarij* en reſpecto de las circunſtancias de pueſtos, y lugares, donde deven executarſe las ſentencias, y aora nuevamente ſe alega la coſtumbre declarativa, ù obſervancia de la Ley, cuya virtud es de tanta eficacia, como pondera con muchos Fontanel. *de pactis nuptial clauſ.* 1. *ex nu.* 35. *vbi omnia congerit*, repitiendolo en diferentes deciſiones. Pero ſiguiendo la idea de las informaciones, quedarà acreditada la verdad que defendemos, ſi probaremos que los Señores Governadores no ſe hallan aſsiſtidos, ni de la obſervancia interpretativa, ni de la preſcripcion immemorial.

49 No de la obſervancia declarativa, porque eſta no tiene lugar, quando fuere clara la diſpoſicion, Salgado

do *de retentione Bullarum part.1.cap.9.nu.73.* Suelves *conſ.99.num.12.* y vna Eſcritura clara excluye toda interpretacion, y ſutileza, *leg. continuus,§.cum ita,ff. de verbor.obligat.leg.1.ff. de his quæ in teſtam.delen.* Poſthius *de manutent.obſerv.42.à num.153.*

50 Y que lo ſea la de los Fueros 4. *de Iudicijs,* y 4. *de Offic.Cancell.* ſe harà patente, teniendo a la viſta lo que dexò eſcrito Ramirez *de leg.Reg.§.33 num. 11.* alli: *Ita vt quod Carta non dicit, nec nos dicere debeamus, ſed eius verba ex communi vſu loquendi intelligantur, attento ſolum modo eorum ſpeciali ſono grammaticali, ita vt nulla ſubauditio, vel interpretatio admittatur, nec intellectus ad aliud diſtorqueatur, quam ad id quod ipſa littera ſonat; & quod oculis corporalibus perſpici poteſt, atque ideò non debet diſpoſitio foralis loquens in caſu vero, intelligi procedere in caſu Ficto, &c.* Y las prudentes maximas de los textos, *in l.Sancimus, Cod. ad Trebel.* ibi: *Nedum nimia ſubſtilitate vtimur circa res Pupillares, ipſa ſubtilitas ad perniciem eorum revertatur, & in l. ſi quis 7. Cod. de inſt & ſubſt.* ibi: *Nedum nimia vtimur, circa huiuſmodi ſenſus, ſubtilitate, iudicia teſtantium defraudentur;* que deſeſtiman la ſobrada ſutileza, porque ſe opone a la verdad, è intencion, a que aludiendo Oſſorio *de reg. inſt. lib.1. fol.30.* dezia: *At qui magnos in hac diſciplina progreſſus habent, hoc ſunt artificio ſummo conſequti, vt quidquid velint, legibus omnibus decretum eſſe diſputent, & in quancumque partem ſe conferunt, pro ſe iura omnia facere defendant.*

51 La del Fuero 4. *de Iudicijs,* fue, y es que las

cau-

causas Criminales, los Processos, sentencias, y sus execuciones se hiziessen con publicidad; las palabras con que se explicò, fueron *PUBLICAMENTE, E NO SECRETA, O ESCONDIDA, E EN LUGARES PUBLICOS, E DE DIA, E NO DE NOCHE*; La razon en que fundò tan repetida Publicidad, consiste en que las partes puedan *TENER ADVOGADOS, Y PROCURADORES, PARA VALERSE, SI QUISIEREN, DE TODAS SUS LEGITIMAS DEFENSIONES*; y vnidas, a vn tiempo, la mente, las palabras, y la razon del Fuero, todas conspiran acià la mayor, y mas geminada explicacion de la Publicidad de los lugares, en que quiso que las sentencias se executassen; demostrando estas palabras, entendidas segun el comun vso de hablar, y en su sentido natural, proprio, gramatical, y verdadero, y sin subaudiccion, interpretacion, ni fatiga del entendimiento, que aquellos lugares son, y deven ser *LAS PLAZAS, LOS MERCADOS, LAS CALLES, Y OTROS PUESTOS PUBLICOS* de las Ciudades, Villas, ò Lugares donde se huvieren de executar, a quien vnicamente convienen, y se adaptan las palabras, la mente, y la razon: Luego por su estremada claridad, no tuvo, ni tiene cabimiento alguna interpretacion, que parece ser tan agena del Fuero, en este respeto, como lo seria, si a titulo de ser *LUGARES PUBLICOS LOS DESPOBLADOS, Y MONTES*, se pretendiesse que en ellos se avian de actitar, y fulminar las Causas Criminales.

52 El Fuero *Querientes* 4. *de Offic. Cancell.* premi-

mitiendo en su prefacion el deseo grande que el Rey, y la Corte General tuvieron de que los Fueros se observassen inviolablemente, y dando, con esto, nueva luz a su disposicion, Lara *de Anniversar. & Cappell. lib.* 1. *cap.* 10. *à num.* 52. y denotando la causa final de aquella, *leg. fin.* vbi Barth. & Doctores, *ff. de hær. inst.* Gutierrez *lib.* 3. *pract. quæst.* 17. *num.* 90. & 91. y declarando la mẽte de los Legisladores, Suelv. *cons.* 43. *num.* 10. *semic.* 1. Casanate *cons.* 10. *num.* 34. & 35. se explicò con igual claridad, confirmando el Fuero 4. *de Iudicijs*, y estableciendo, *que los Oficiales, ò Ministros, que executaràn, ò executar faràn alguna Sentencia Criminal, à otra hora, ò en otro lugar, SINO EN EL MERCADO, O PLAZA MAS PVBLICA de la Ciudad, Villa, ò Lugar, do la dita sentencia se darà, O EN OTRO LVGAR PVBLICO ACOSTVMBRADO* en semblantes actos, *Y PVBLICAMENTE, SINO DE SOL A SOL*, incurran en las penas con que amenaça, desterrando *CON DOS SOLES LAS TINIEBLAS, Y SOMBRAS*, que se le oponen, y con la repeticion de las vozes *PVBLICO, PVBLICAMENTE, MAS PVBLICA, MERCADO, Y PLAZA DE LA CIVDAD, VILLA ò LVGAR, DO LA DITA SENTENCIA SE DARA*, lo *OCVLTO*, y clandestino de los *DESPOBLADOS, Y MONTES*; como, pues, puede letra tan clara, y mente tan descubierta, estàr sugeta a alguna interpretacion?

53 Y aunque por las palabras, *O EN OTRO LVGAR PVBLICO ACOSTVMBRADO*, se pretenda persuadir quedò en el Fuero alguna duda;

y dificultad , yà llevamos fundado que la Palabra *OTRO*, es respectitiva de otros puestos semejantes, y de la misma calidad que los especificados, Bardaxi *in tractat.crimin.cap.*18.*nu.*29.& *ad For.*4. *de Offic. Cancell.num.*10.*vers.Contra.* Y assi aviendose individuado en el Fuero, por exemplos *el Mercado, y Plaza mas Publica* de las Ciudades, Villas, y Lugares, donde se huvieren dado las sentencias, de las mismas Villas, Lugares, y Ciudades, deven ser, y entenderse *los otros Lugares publicos*, en que se podràn executar, segun el costũbre que se hallare en ellas, en otra manera deveriamos dezir, que los Legisladores, con sola la palabra *OTRO* destruyeron el edificio de la Publicidad, que con tantas, y tan proprias, y significativas, avian construido, y que se corrigieron incontinenti, quo nihil absurdiùs, Sesse *decis.*56.*num.*28.Suelv.*in cent.cons.*27. *num.*5. Y que tuvieron poca, è inconsequente providencia, haziendo actos dimidiatos, Garcia *de Nobil.gloss.*21.*num.*8.Giurba *observ.*78. *num.* 24. è imperfectos *contra text.in l. Si quis servum Cod.qui milit.non possunt lib.*12.ibi: *Eadem iura serventur, quæ antea posita sunt, ne indicetur nostra sanctio aliquid habere IMPERFECTVM.*

54 *Sed quoniam quò quis ratiòne magis vtitur, eò maioris authoritatis eius verba esse videntur*, vt ait *text.in Can. Decretal.*20.*distinct.* ha parecido augmentar, que las palabras reciben su interpretacion de la sugeta materia, y naturaleza de la cosa a que se acomodan, limitandose, ò dilatandose, segun ella, su mayor, ò menor comprehension; persuadelo assi, de las diciones *VNIVERSALES*, Suelves *cons.*24.*num.*

5.in

5.*in cent.* y mucho mejor el Señor Regente Monter *de-cis.* 35. *num.* 49. dando por razon: *Quia non est tantæ potentiæ rigor verborum, quod extinguat ius naturale rerum*, y lo cõfirma en los *n.* 55. y 77. Lo mismo dixo el Señor Reg. Sesse de la palabra *PERPETVO dec.* 187. *à n.* 90. y de la diccion *SEMPER*, Surd. *cons.* 98. *n.* 21. Barb. *dict.* 361. *n.* 11. y por esto aquella regla vulgar, *quia volo, quod bona mea, SEMPER in familia conservẽtur*, se limita, y ciñe a las condiciones, y casos expressados en lo antecedente, per text. *in leg. Pater filium*, §. *fundum ff. de leg.* 3. Alexand. *consil.* 136. *lib.* 6. Cephal. *consil.* 17. donde en el *nu.* 17. restriñe la palabra *OMNES*, a las personas habiles; y en el 33. la diccion PERPETVO a la materia sugeta.

55 Iam, premitiendo la diferencia que comunmente constituyen los Doctores entre las cosas comunes, publicas, y de las Vniversidades, y las dos especies, que dize ay de lugares Publicos, Gratian. *discept. forens. cap.* 678. *nu.* 1. vnos, que se destinan al vso Publico, sin vtilidad pecuniaria, y otros que consisten en las rentas de los Pueblos, de que trae por exemplos respectivos, las Plazas, y Molinos, y augmentò otros muy a nuestro intento la *l.* 7. *tit.* 29. *part.* 3. alli: *PLAZA, NIN CALLE, NIN CAMINO, NIN DEFESA, NIN EXIDO, NIN OTRO LVGAR qualquier semejante de estos, sea en vso comunalmente del Pueblo de alguna CIVDAD, ò VILLA ò CASTILLO, ò DE OTRO LVGAR, non lo puede ningud hombre ganar por tiempo*, que todo lo ciñò Ciceron a breves clausulas 1. *de invent.* ibi: *Publicum est, quod Civitas universa aliqua de causa*

ſa frequentat. Y concretandonos a los precisos terminos en que diſponen nueſtros Fueros,parece ſer lo cierto,que por los otros lugares Publicos , donde eſtablecen que las Sentencias Criminales ſe executen,ſe entenderàn ſolamente aquellos a quien ſe ajuſte,y quadre la razon , y naturaleza de la materia ſugeta , y los que ſe hallen veſtidos de la qualidad que previenen : Y aſsi aviendoſe en eſtos Fueros,con tanta claridad eſtablecido, que las ſentencias ſe devan executar publicamente, no ſecreta,y en lugares Publicos,quales ſon, el Mercado,la Plaza mas Publica de la Ciudad , Villa, ò Lugar, donde ſe huviere promulgado la Sentencia,O OTRO LVGAR PVBLICO ACOSTVMBRADO en ſemejantes actos,y eſto,por la razon de que los delinquentes TENGAN ADVOGADOS , PROCVRADORES, y todas defenſiones para poder valerſe de ellas,ſi quiſieren;ſe deve confeſſar,a fuerça de la razon,que la publicidad requerida , y deſeada en nueſtros Fueros , no ſolo ſe toma de la circunſtancia de el lugar Publico, ſino,tambien,de la expectacion, concurſo, y aſsiſtencia del Pueblo, en la aptitud almenos , porque como en las PLAZAS, Y MERCADOS de qualquiera poblacion,por lo frequente , concurran muchos de ſus habitadores, puede lograrſe la aſsiſtencia de Abogados, y Procuradores , y ſe verifica , que las ſentencias executadas en ellos, ſe hizieron PVBLICAMENTE , NO SECRETA, Y EN PVESTOS PVBLICOS.

56 No aſſi ſucede en los MONTES , Y DESPOBLADOS,pues dado que ſean lugares Publicos,por algunas de las conſideraciones referidas en el *num.* antecedente, no ſon de la naturaleza de las PLAZAS, Y

MER-

MERCADOS, no se hazen en ellos las cosas publicamente; no permite su soledad el cōcurso popular; no dà lugar su retiro a la assistencia de Advogados, y Procuradores; no gozan de las qualidades que los Mercados, y Plazas; no estàn comprehendidos de la razon de estos Fueros; y es incompatible su naturaleza, con la de la materia sugeta; absit, pues, que aunque aliàs sean Publicos, puedan averse entendido, ni juridicamente entēderse por LOS OTROS LVGARES PVBLICOS, de que hablan estos Fueros, mayormente, que pues la excepcion deve ser de la regla, y sus terminos, Dom. Sesse *decis.* 220. *num.* 44. & 45. mucho mejor la comprehension, y augmento, idem Sesse *decis.* 124. *num.* 28.

57 Pero estamos muy lejos de confessar que los Despoblados, y Montes sean lugares publicos, ad effectum de quo agimus; porque siendo principio assentado, que el menor de edad no es testigo idoneo, ad Suelves *cons.* 37. *à num.* 52. *semicentur.* 1. hallamos, sin embargo, que el que tuviere siete, ò mas años, lo es idoneo, y suficiente para deponer sobre los delictos cometidos en Yermos, Desiertos, Montes, y Despoblados, siendo assi, que para los perpetrados dentro de las Poblaciones se necessita de testigos legitimos, y mayores de edad, Molin. *verb. Minor. vers. Minor.* 14. *annorum, fol.* 226. *col.* 3. & *verb. delict. in princip. fol.* 90. *col.* 1. & ibi Port. *num.* 1. *Foro* 4. *si quadupes pauper. fec. dic. fol.* 58. *Foro* 4. *de probationib. fol.* 96. *Foro* 1. *de tutorib. fol.* 124. *observ.* 26. *de gener. privil. fol.* 24. Siendo para ello la razon, que en semejantes puestos, por poco frequentados, no se descubrieron otros testigos, y no lo es que los delictos queden impunidos

por defecto de legitima probanza, consonat Farinac. *de test. quæst.* 58. *num.* 29.

58 Tambien en terminos de derecho reconocemos por segura regla, que ni en lo Civil, ni en lo Criminal, se permiten testigos con inhabilidades, vt late per Farinac. *de test. quæst.* 62. *à n.* 19. pero luego encontramos la excepcion en los delictos ocultos, y de dificultosa probanza, cometidos en lugar, en que verosimilmente no pudieron intervenir otros testigos que los inhabiles, Farinac. *ibid. num.* 28. & 29. donde en el *nu.* 55. advierte, que no solo se dize que la verdad no puede adquirirse por otros medios, quando el delicto, ô negocio es de su naturáleza de probança dificil, ò por razon del tiempo en que sucediò, sino tambien, *quando ratione LOCI, vt puta, si agatur de cōmissis in HEREMO, IN NEMORE, IN MONTE, AVT IN ALIO LOCO SECRETO, tunc enim, inhabiles admittuntur ad testificandum, eàdem ratione, quia, scilicet, per alios veritas, RATIONE LOCI haberi non potest*: Luego, parece, que los Montes, y Despoblados no son lugares Publicos, por falta de concurso, y habitadores, antes, a boca llena, los llama Farinacio, puestos, y lugares secretos, y ocultos, quando aviendo hecho mencion de Yermos, Montes, y Bosques, augmenta aquellas palabras *AVT IN ALIO LOCO SECRETO.*

59 No pudiendo dexar de ponderarse lo que en el numero siguiente previene este Dotor, pues contraponiendo lo secreto de los Montes, a lo Publico de las Ciudades, y demàs Poblaciones, y puestos frequentados, dize, que assi como por razon del lugar, y tiempo

se llaman el fecho, y el delicto de dificultosa probanza, y se admiten testigos inhabiles, porque la verdad no puede averiguarse con otros, assi al contrario, *quando sumus in facto, seu delicto commisso de die in VILLA, SEV CIVITATE, AC IN VIA, SEV ALIO LOCO PVBLICO, non admittentur testes inhabiles, quia, eàdem ratione LOCI, & temporis non sumus in casu, in quo possit dici, veritatem aliter haberi non posse::::* & *facit regula, quod contrariorum eadem est disciplina*, que no puede ser mas a proposito de nuestros Fueros.

60 Coincidiendo en lo mismo lo que vulgarmente se circunfiere de las injurias, cuya mayor, ò menor gravedad se nivela por la circunstancia del lugar, y puesto en que se irrogò, *vt in §. Atrox, inst. de iniurijs*, alli: *vel EX LOCO, veluti si cui in THEATRO VEL FORO, vel inconspectu Prætoris iniuria facta sit*, Bosius *ad tit. de iniurijs, num.* 5. puestos que contrapuso el jurisconsulto Vlpiano *in l. Prætor edixit.7.§. Atrocem, ff. de iniur.* a los Montes, y Soledades, alli: *Nam in PRÆTORIS conspectu, an in SOLITVDINE iniuria facta fuerit multum interesse ait, quia ACTROTIOR EST, QVÆ IN CONSPECTV FIT.*

61 Y no teniendose por notorio, y Publico, (como estos Fueros quieren lo sean los lugares de la execucion) lo que se haze en vna Poblacion pequeña donde ay pocos habitadores, vt in terminis Bartol. *in l. Scriptus 4.ff. de relig. & sumpt. funer. num.*2. alli: *Dicas quod verum notorium est, quando factum est tale, de sui natura, quod omnes sciunt:::: sicut si quis*

se

se gerat pro Episcopo in aliqua Civitate ; vel si quis in veritate, toto Populo aspiciente; OCCIDIT HOMINEM, VEL SVSPENDIT, y prosigue: *Quid, ergo si in VILLVLA, ubi sunt pauci habitantes, aliquid in conspectu omnium factum sit, qui fortè non sunt sex, vel octo? Dicitur quod sit notorium, ff. de verb. signific. l.* Neratius; *sed hoc non credo, QVIA DEBET ESSE NOTVM PLVRIMIS, ET MVLTITVDINI.*

62 Son los Montes, y Despoblados asilo de los delinquentes, retiro de los malhechores, refugio de los facinorosos, espeluncas de ladrones, y foragidos, porque aun tiempo los defiende lo inaccessible, lo montuoso, lo retirado, lo escondido, lo secreto, lo oculto, lo solitario de sus enseñadas; dificultades, que no pueden vencer, ni el afan, ni el desvelo, ni la fatiga de los Ministros de Justicia; como, pues, diriamos, que los esconde, lo publico, que los refugia, lo patente, que los ampara, lo habitado? La experiencia enseña lo contrario, y no es mala Maestra, Clement. *Dispendiosam in princip. de Iudic. Cap. Quam sit in princip. de elect. in* 6. *authent. de quæstore collat.* 6. ibi: *Utilissimo ex ipso rerum experimento.*

63 De que resulta, que qualesquiere Actos, que se alegaren por el Regio Fisco, son directamente contrarios a los Fueros expendidos, y no pueden reputarse por observancia interpretativa de ellos, antes si, por inobservancia, pues *Illud dicitur observari ; quando contenta in eo effectuantur, non, vero, dum contrarium; aut novum inducitur*, Farinac. *decis.* 1. *q.* 7. *n.* 7. *tom.* 1. *recent.* ad rem Dom. Sesse *decis.* 203. *num.* 49. ibi: *Con-*

ſuetudo, enim, in ea mentionata non eſſet declarativa iuris dubij antecedentis, ſed correctoria, & nova diſpoſitionis introductiva, cum nec de iure, nec de Foro, in hoc caſu, principalis obtinens teneatur cautionem præſtare, & ſic neceſſario eſt correctoria, aplicandoſe bien eſta doctrina, porque los Fueros prohiben las execuciones en los Montes, y el drecho no las permite, vt cum Bald. tenet Bardaxi *ad For.*4.*de Offic. Cancell. num.*10.*verſ. Contra, & in tract. Crim. cap.*18.*nu.*28.

64 Demàs que, dado que algunos reos ſe huvieſſen ſufocado en los montes; O lo que diſponen eſtos Fueros favorece, y privilegia al Reyno, y ſus ſingulares, como repreſentantes aquel, ò como tales ſingulares? Si lo primero, no pueden eſtos exemplares perjudicar al Reyno, y ſus Vniverſidades, ſin ciencia, y tolerancia ſuya, que no ſe preſume, Fontanel. *deciſ.*338. *ex num.*3. Caſanate *conſ.*39.*num.*18. & 19. Cancèr *part.*3. *variar. cap* 3. *num.*222. alli: *Maximè, in Vniverſitateque, quotannis ſolet mutari, & ſic in ea præſumitur ignorantia, ET OBSERVANTIA nihil operatur*: Y ſi lo ſegundo, aunque por los Actos, y exemplares ſucedidos ſe aya preſcripto contra los ſingulares que padecieron, no, empero, contra los demàs particulares de el Reyno, preſentes, y futuros, por eſtàr todos llamados ex propria perſona, al goze de aquel Privilegio, vt bene proſequitur Cancer *part.*3.*variar. cap.* 3 *à num.*21. a la manera de los bienes feudales, y de Mayorazgo, que no ſe preſcriven, ni aun por tiempo immemorial, en perjuizio de los ſucceſſores, por la razon de que cada vno de los contemplados viene a la ſucceſſion iure propio, vt de communiori ſententia

teſtatur Cancèr *ibidem* ; *num.* 24. & *ſeqq.*

65 Vlterius, ſi a los particulares de el Reyno no es permitido, imò prohibido expreſſamente, que en lo que confiere a Firmas, Manifeſtacion, ò otras libertades del Reyno, renuncien, ò ſe juſmetan, con decreto irritante para lo que hizieren en contrario, *Foro De ſubmiſ. non facien.fol.*181. Suelves *conſ* 88.*num.*8. & 10. en tanto que para poder renunciar la Manifeſtacion fue neceſſaria la eſpecial providencia del Fuero *Item, que el dicho, tit.de Manifeſt.Perſon.fol.*155. y que ſe guarde ſu forma, Molin. *verb. Manifeſtatio, verſ. Manifeſtationi,fol.*217. *col.*3. como ſe permitirà que a titulo de coſtumbre declarativa, y por indirectos, que no ſe permiten, ſe fruſtren tan apreciables libertades, ſin conſentimiento de los Regnicolas?

66 Ni del no averſe introducido lides contra los actos que ſe ſuponen hechos de orden de los Señores Governadores, ſe puede ſacar argumento para la obſervancia declarativa, porque eſta no puede tomar principio de los Actos que pendian de la voluntad de los intereſſados, Rebuf. *in Præfat.tit. de mat. poſſeſſ. num.*184. Boer. *deciſ.* 125. *num.*1. Covar. *in reg. poſſeſſor.part.*2.§.4.*num.*6.en particular en nueſtro Reyno, en donde no tenemos Oficio de Juez, y por eſto los Tribunales no pueden proveer de remedio ſi las partes no pidieren juſticia, ni los Señores Diputados hazer inſtancias, ſino precede requeſta, ò ſumaria informacion con que lleguen eſtos ſuceſſos a ſu noticia; por lo qual dezia Bardaxi *ad For.*4.*de Offic.Cancel.num.*8. *verſ.Et licet. Sed nec dicto caſu fuit aliquis conqueſtus.*

Y

67 Y sin que sea de encuentro la doctrina del Señor Vicecanceller Crespi de Valdaura *Observat.* 1. *quæst.*2.*inspect.*4. *à nu.*272. ni la que cita deFontanela donde dize, que los Señores Reyes juran, entre otras cosas, esta costumbre interpretativa, y que es parte de los mismos Fueros, y se deve seguir, *etiam si contrarius intellectus sit verior.*

68 Porque se responde, negando que esta, dado que la aya, pueda ser observancia interpretativa; pues siendo la disposicion de los Fueros tan clara, como se ha ponderado, el executar las sentencias en los Montes, y Despoblados, donde, ni se obra con publicidad, ni residen Advogados, y Procuradores, que puedan defender a los Reos, no es declarar, ò interpretar la ley, sino desvanecerla, y frustrarla de efecto, dexando a los Delinquentes despojados de las defensas que les pudieran pertenecer para su remedio, sin daño alguno de la justicia, y su buena administracion.

69 Pudiendo yà sacar por consequencia irrefragable, que faltando la Duda en nuestros Fueros, falta el fundamento y no tiene alguna aplicacion la Observancia declarativa, *l. Egi tecum* 26 *ff. de except. rei iudic. cap. veniens de Presb. non Bapt.* ibi: *Quoniam vbi fundamentum non est, super ædificari non potest*, aplicandose bien lo que dezia Aristot. *lib.* 1. *Politicor. cap.*1. alli: *Quia impossibile est, ex primo errore, in principio commisso, non evenire ad extremum aliquid mali.*

70 Concluyendo este asumpto con dezir, que los Fueros 4. *de Iudicijs*, y 4. *de Offic. Cancel.* se establecieron en favor de los Delinquentes, *vt suis non frau-*

darentur defensionibus, y por esta razon no serà bien que su inteligencia se retuerza acià el odio de los que se quisieron favorecer, contra reg.text. *in l. Quod favore, Cod. de leg. l. 3. §. 5. ff. de Carbon. ædic.* ibi: *Non debet adversus Pupillos observari, quod pro ipsis excogitatum est*, ni que se admita interpretacion severa, y dura, contra vnas leyes que atienden a los miseros Reos, con ojos suaves, y de benignidad, como gravemente dezia el Iurisconsulto Modestino *in l. 25. ff. de leg. Nulla iuris, aut æquitatis benignitas patitur, vt que SALVBRITER PRO VTILITATE HOMINVM INTRODVCVNTVR, ea nos, DVRIORE INTERPRETATIONE, contra ipsorum commodum, producamus ad SEVERITATEM.*

71 Aviendo manifestado que no sufraga al Regio Fisco la Observancia interpretativa, resta, ocurrir à la pretendida costumbre, ò prescripcion immemorial, con diferentes fundamentos, que influiràn, tambien, en la costumbre declarativa.

72 Y sea el primero, que si bien la immemorial se equipara a la verdad, tiene fuerza de Pacto, Ley, Privilegio, y titulo, y es el mejor que se puede alegar, vt communiter tradunt DD. y el Ilustrissimo Señor Don Luis de Exea, Justicia meritisimo que fue de Aragon *en su Discurso Historico Juridico, part. 1. num. 117. fol. 100.* con la autoridad de Ciceron, Casiodoro, y Sidonio, la llama *fin de los cuydados, y peligros, patrocinio del genero humano, y general abolicion de los pleytos*; y el Señor Regente Sesse *decis. 203. num. 4. & decis. 300. num. 19. & 24.* dize, que por ella quedan derogadas las leyes, y Fueros.

Es-

73 Estos que respetan a las libertades del Reyno, (que tanto costaron a nuestros antecessores, como publican las Historias) ganadas con tanta sangre, vertida por los fidelissimos Aragoneses en servicio de sus Augustissimos Reyes, y Señores, y con perdida de tan grande vnion, y privilegio, como refiere Molin. *verb. Libertates, fol.*208. *col.*1.2.3. en cuyo lugar se subrrogaron; se elevaron a la esfera superior de inestimables *PRIVILEGIOS*, Molin. *verb. Libertates per tot. & præcipue, fol.*208. *col.*4. *in fin.* ibi: *Primo, in PRIVILEGIO MANIFESTATIONIS*: *Item, in PRIVILEGIO IVRISFIRMÆ*, Sesse *decis.* 300. *num.* 15. ibi: *Quanto minus derogabuntur PRIVILEGIA, ET FORI quæ conceduntur per totam Curiam?*

74 De donde nace, que tratandose en esta costumbre, ò prescripcion immemorial, de impedir, estrechar, ò empachar el Privilegio de la Manifestacion, y su libre vso, y exercicio, vt infra dicemus; no se puede prescrivir, ni por abusos, ni por contrarios vsos, en quanto toca al derecho, y autoridad de su Magestad, (Dios le guarde) y de sus Reales Ministros, *Actus Curiæ, super reddit. regal. in fin. fol.*104. Molin. *verb. Privilegium, vers. Privilegium, fol.*264. *col.*2. *in fin.* vbi Port. *num.*10. Sesse *dict. decis* 300. *num.*15. ni pierde de esta prerrogativa por hallarse en el volumen de los Fueros, antes la goza con mayoria de razon, como en el lugar citado, raciocina Sesse.

75 El segundo, porque siendo esta pretendida prescripcion contra Fueros tan claros, y expressos, como llevamos fundado, es novi iuris inductiva; y deviera pro-

barse de tiempo immemorial; en el caso concreto; y con todas sus circunstancias, y calidades, y que se executaron las sentencias en los Montes *renuentibus reis*, Craveta *cons.824.num.1 & vers.Secundo,tom.5.* que regularmente es impossible, como funda Fontanela *decis.137.ex num.5.* Craveta *cons.683.num.5.tom.4.* *Et videretur per quam durum, duorum, vel trium testiũ imperitorum probationem similis consuetudinis referre, & firmantes vexationibus subijcere, FORORVMQVE APERTAS DECISIONES EISDEM TESTIBVS IMPERITIS DEROGANDAS COMMITTERE*; dezia elegantemente, y en Fuero de menos consequencia, el Señor Sesse *decis.203.num.52.*

76 El tercero, porque todos los exemplares, que puedan alegarse por los Señores Regentes el Oficio de la General Gavernacion, en respecto de aver sufocado algunos delinquentes en los Despoblados, y Desiertos, han nacido de Actos coactivos, y compulsivos, *quibus resisti non potuit*; (salva pace) pues saliendoles al encuentro a las sendas, puestos, ò caminos por donde los conducian los Ministros inferiores, se les ha mandado intimar la sentencia de muerte que tenian fulminada contra sì, (assi lo discurriamos) y dandoles tiempo para disponerse al Sacramento de la Penitencia, la han mandado executar, no dandoles lugar, ni el puesto, ni las prisiones, ni el horror, y congoja de tan terrible anuncio, ni el verse circuidos precisamente de los Ministros de Justicia, ni otras tristes circunstancias de su desamparo, y dolor, para implorar el auxilio de la Manifestacion, ni solicitar otro equivalente remedio, ni en hi-

hijo, ni en muger, ni en padres, ni en deudo, ni en amigo, ni en Abogado, ni en Procurador, ni en otra persona, que conducida de la obligacion, y caridad, les discurriesse arbitrio que, por lo menos, les prolongasse el termino de la amable vida.

77 De que inferiamos, que semejantes Actos no pudieron dar principio, progresso, ni calificacion a la pretensa prescripcion, ù observancia, Craveta *conf.* 814.*num.*10.*tom.*5. donde en el *verf. Septimo*, funda con muchos, que basta la coaccion, ò extorsion presumpta, de que trae exemplos: *Authoritatem* (dezian los Emperadores Diocleciano, y Maximiano *in l.* 3. *Cod. vnde vi*) *vobis rescripti nostri tenendæ possessionis, quam vos per violentiam adeptam profitemini, accommodari, nimis improbè postulatis*, con que yà por lo dicho; y yà porque funda en titulo invalido, no aprovecha alguna prescripcion, Farinac. 1.*tom.recentissim. decis.*136.*num.*12. y constando de la verdad del titulo, fue vn error la observancia, y deve despreciarse, conocido, *l.Ilicitas*, §.*Veritas*, *ff.de Offic.Præs.* fuera de que la verdad nunca se prescrive, como gravemente dezia Renato Chopino *lib.*1.*de sacr.Poli.tit.*6. *num.* 7. alli: *Veritatem enim, nemo præscribere potest; non spatium temporum; non patrocinia personarum; non privilegia Regionum*; Digasenos, pues, qual de estos miseros sufocados en los Montes, abraçò en ellos la muerte, voluntario, y gustoso? despreciò, inhumano, la defensa, y la vida?

78 El quarto, porque su Magestad, por su Real dignacion, y clemencia, el Señor Governador, y todos los Ministros, han jurado la Observancia de estos Fue-

ros,

ros, y los demàs del Reyno; sus Libertades, Vsos, y Costumbres, *Foro de ijs quæ Dominus Rex*, *fol.* 14. *For.coram quibus Dominus Rex,eod.fol.For. de Iurament.præst.per Offic.fol.*38.*For.por Apellidos fictos, de appellitu,fol.*154. Bardaxi *in dict. tribus Foris*,& passim Practici.

79 Siendo muy para tener presente, que no solo juraron de observarlos,y guardarlos, sino que calificaron el juramento con aquella considerable clausula: *In bona fide,& sine omni fraude,& machinatione, & quod contra ipsos,& ipsa,vel aliquem, seu aliqua ipsorum,in toto,vel in parte non veniemus, nec venire faciemus,nec consentiemus,aliqua ratione,sive causa, palam,vel ocultè*, vt patet ex dict.For. *tit de ijs quæ Dominus Rex, &c.* cuya rubrica declara el fin porque se deven prestar estos juramentos, diziendo: *De ijs quæ Dominus Rex,& alij successores ipsius, Gubernator Aragonum,& eius vicemgerentes, Iustitia Aragonum,& alij Iudices & Officiales facere,& servare tenentur,vt Fori Aragonum conserventur*; manifestando,que el motivo, y causa final de prestarlos,precisamente fue, el de que se observassen, sin alguna maquinacion.

80 Infiriendo el Señor Regente Sesse *de inhibit. cap.*1.§.1.*à num.*31. la grave ponderacion que deve hazerse sobre aquellas palabras, *SINE OMNI FRAUDE, ET MACHINATIONE*, que dize se encaminan a estrechar la obligacion de no quebrantar los Fueros, ni directa,ni indirecta, ni fraudulentamente, como yà se avia prevenido por otros muchos que cita, en que los Aragoneses obraron,en este respeto,con parti-

ticu-

ticular precaucion, atendiendo solo al efecto; y sustancia, y no a los nombres, y sonido de las palabras: *Quia non est legem servare, verba legis amplecti, & contra eius mentem venire, l. Scire leges, ff. de leg.* plura ad rem per Port. §. *Factor, à num.* 19.

81 Luego no pudo perfeccionarse alguna prescripcion, ò costumbre por los Señores Governadores contra la disposicion de los Fueros 4. *de Iudic.* y 4. *de Offic. cell.* porque, assi el Señor Governador actual, como sus antecessores en el Oficio, juraron de observarlos, *sine omni fraude, & machinatione*, y de no contravenir directa, ò indirectamente, en todo, ni en parte, y por qualquiera causa, ò razon; y parece innegable que aviendo llevado estos Fueros por idea precisa el mejor logro de la defensa de los Delinquentes, de que es parte tan preciosa el beneficio de la Manifestacion, executandose las sentencias en Despoblados, y Montes, donde no ay Abogados, ni Procuradores, en quien se afianze, queda, en algun modo, por indirectos, vulnerada en esta parte tan substancial, la foral disposicion, ad Portol. §. *Factor. à num.* 19. *vbi tradit exempla.*

82 Y lo que mas es, no parece que en tiempo alguno se aya podido introducir esta costumbre, siendo tan proprio del juramẽto el no dar lugar a prescripciõ alguna, y tener fuerza de pleyto contestado, *l. Nam postea quam* 9. § *si isqui, ff. de iur. iur. l. Sed, & si restituatur*, 28. §. *ex quibus, ff. de Iudicijs*, Dom. Sesse *de inhibit. cap.* 4. §. 6. *nu.* 6. Covar. *lib.* 1. *variar. cap.* 9. *n.* 7. Felin. *in cap. fin. de præscript. nu.* 7. Menoch. *cons.* 1153. *num.* 27. Gabriel. *de statut. conclus.* 11. *n.* 2. Larrea *Allegat. Fisc.* 28. *num.* 27. *lib.* 1. ibi: *Tunc non potest cau-*

ſari præſcriptio, *LICET IMMEMORIALIS*, *contra proprium Iuramentum*, vidend. Seraphin. *de privileg.iurament.privileg.*30.y de continua,y ſucceſſiva interpelacion, Theſaur.*deciſ.*270.*num.*12. Ant. Monach.*deciſ.*8. Bonon.*nu.*9. & 10. Seraphin. *de privileg. iurament. privil.*47. *num.*1. y aſsi impidiò que no ſe introduxeſſe alguna preſcripcion,ò coſtumbre;y ſi eſtuviera introducida,la interrumpiò,deſterrò,y reduxo los Fueros al eſtado de ſu eſtablecimiento primitivo, argument.text.*in l.*2.*Cod.de Annali except.l.*2.*C.ubi in rem actio*, Ant. Monach.*dict.deciſ.*8.*num.*10.haziendoſe evidencia,que por el impedimento ſucceſsivo del juramento que el Señor Governador, y ſus Anteceſſores preſtaron, no han podido introducir, contra eſtos Fueros, ni parte alguna de lo diſpueſto en ellos, preſcripcion,ò coſtumbre immemorial.

83 Pero antes que dexemos el Fuero *De ijs quæ Dominus Rex*, &c. ſon dignas de particular reflexion aquellas palabras: *Ordinavit etiam, Dominus Rex, proſe, & ſuis ſucceſſoribus, in perpetuum, quod ſi per ipſum, vel ſucceſſores ſuos, vel per Iudices, & Officiales alios dicti Regni, contra dictos Foros, Privilegia, Libertates, Uſus, & Conſuetudines Regni prædicti, vel aliquem pro eis, in totum, vel in parte factum fuerit, vel mandatum fieri, quod incontinenti, cum eiſdem oſtenſum fuerit, vel ſupplicatum fuerit ſuper eo, revocabunt, & facient revocari, & dabunt operã cum effectu, Privilegia, Libertates, uſus, & Conſuetudines dicti Regni, tam generalia, quam particularia, hominibus ipſius Regni, abſque violatione aliqua obſerventur*; por las quales deroga qualquiera coſtum-

bre contraria, aunque sea immemorial, introducidera a su servicio, y vtilidad, y de sus Reales Ministros, vt latè docet Azevedo *ad l.3.num.18.tit.1.lib.2. nov. recop.* Menchaca *controvers.vsu frequen. lib. 1. cap.3. num.10.* Salazar *de vsu, & consuet.cap.2.num.13.* Covar. *lib.3.var.cap.13.num.5.*

84 Siendo la razon adequada, porque como la costumbre se ha de formar de actos contrarios, y estos se dan por nulos en aquel Fuero, (con quien consuena el Fuero 4. *de Offic.Cancel.* alli: *O sentencia alguna Criminal executaràn en otro lugar, SINO en el Mercado, &c.* por la Diccion *NISI*, que es negativa, y no permite prescripcion, vt diximus supra) cessa la costumbre, *quæ dicitur Actuum repetitio, & ex non Actu, non inducitur consuetudo,* Bald. *in l.de quibus num.21.ff.de leg.* Alexand.*cons.139.nu.18.lib.2.* Abb.*in cap.ex parte,num.7.de concess.præben.*

85 Y aunque Molin.*verb.Consuetudo*, citado por el Señor Regente Sesse *decis.300.num.19.* admita prescripcion immemorial contra los Fueros del Reyno; a mas de lo que responderèmos adelante, dezimos, que su doctrina puede proceder entre los particulares Regnicolas, pero no en respecto del Rey nuestro Señor, y sus Ministros Reales, a quien participa su jurisdiccion, porque jurando todos de observarlos, cuyo efecto es impedir, è interrumpir prescripcion, y costumbre, no puede fundar el Regio Fisco en costumbre alguna, a beneficio de su Magestad, y sus Ministros, contra la disposicion expressa de dichos Fueros.

86 Y vltimamente, lo que enseña Molino podria tener cabimiento en otros Fueros, que estèn sin clausu-

la

la expressa derogatoria, y prohibitiva, porque teniendola, como la tiene el vnico, *De ijs quæ Dominus Rex*, y otros que se expenderàn, es imprescriptible su disposicion, vt ex Azevedo, Menchaca, Salazar, & Covarrubias, supra.

87 El quinto fundamento deriva de la doctrina de Molin. *verb. Reg. Offic. Gubernat. vers. Reg. Offic. & eius Assessor.* *fol.* 279. *col.* 1. donde, hablando de el Fuero *Querientes* 4. *de Offic. Cancel.* dize assi: *Et iste Forus hodie servatur, & practicatur, & eius forma*, deviendose advertir: Lo primero, la grande autoridad de este Practico, pues sobre correr sus maximas con la aceptacion de todos los Tribunales, dezia de su autoridad, y determinaciones el Señor Regente Sesse *de inhibit. cap.* 30. §. 1. *num.* 59. *Cuius determinationes semper fuerunt in Regno observatæ, & custoditæ; & observandas, in iudicando, & consulendo firmiter assevero, prout nostris temporibus factum vidimus, & antiquitus, sic fuisse practicatum legimus.*

88 Lo segundo, que al Doctor que atesta de la costumbre de su Patria, se deve dar fe, y credito, Mascardo *de probat. conclus.* 426. *num.* 11 & 17. Craveta *cons.* 462. *num.* 9. y por Cenedo lo dixo Suelves *cons.* 6. *nu.* 17. *semicentur.* 2. Suarez *in prohem. ad ll. Fori, num.* 7. Sesse *dec.* 91. *num.* 41. Dec. *in l.* 2. *num.* 8. *ff. de reb. cred.* Lo tercero, que Molino escriviò el año 1507. como refiere en el Prologo de sus obras, alli: *Y assi, hallandome desocupado, y retraìdo en el Castillo de Sobradiel en el año mil quinientos y siete por la peste general, que casi por todo el Reyno, estava derramada.* Y lo vltimo, que no se contuvo en asseverar que se ob-

ser-

servava aquel Fuero, sino que transcendiò a dezir que se guarda, su forma, alli: *Et eius FORMA.*

89 Porque en dicho Fuero 4. *de Offic. Cancel.* y en el 4. *de Iudicijs*, (que en la sustancia establecen lo mismo, y se reclaman en sus Apostillas) se prescrive la forma que se deve tener en executar las sentencias criminales, assi en aquellas palabras, *ESTATVIMOS, Y ORDENAMOS*, que, idem sonant, quod ordinem dare, seu inducere Nicol. *in lexi*, Cicer. *verb. Ordin.* y el orden, es vn cierto modo de obrar, Maranta *de ordin. Iudic. part.* 1. *in prohem. nu.* 3. que siempre se señala por la ley con certeza, *l.* 4. *Cod. de sent. & interlocut.* y quando está prefinido no se puede proceder contra èl, Bald. *in l.* 1. *Cod. de edict.* D. Adri. Toll. y en aquellas palabras del 4. *de Iudic. SE AYAN A FACER*, y del 4. *de Offic. Cancel. SINO EN EL MERCADO*, que inducen forma, y necessidad precisa, Gloss. *in clement. exivi*, & ibi Cardin. *de verbor. signific.* Tiraquel. *de retract. lign.* §. 36. *gloss.* 2. *num.* 29. Suelves *cons.* 99. *num.* 8. y tienen fuerza de precepto, Dom. Sesse *decis.* 230. *num.* 15. & 16. como en la Diccion *NISI, O SINO*, de quien dixeron Cened. *singul.* 23 y Barbos. *Dict.* 217. que importa forma, y esta introducida por la ley, se llama substancial, y de essencia del Acto, Decius *cons.* 466. *num.* 13. Dom. Sesse *decis.* 230. *num.* 19. y su omission lo vicia, Dom. Monter *decis.* 12. *num.* 7. Dom. Sesse *dict. decis.* 230. *à nu.* 21. Suelves *dict. cons.* 99. *num.* 9. y es indivisible la forma, vt ex alijs tradit Suelves *ibidem*, *num.* 8. *in fin.*

90 Con estos presupuestos (que sirven para corroborar lo yà fundado, y lo que se fundarà) parece cierto

que observandose el Fuero *Querientes* 4. *de Offic. Cancel.* en el año 1507. nunca pudo la pretendida costumbre immemorial tener el progresso, y duracion necessaria para perfeccionarse; porque, dado que se huviesse podido introducir desde el año 1507. desde entonces hasta el año 1528. en que se promulgò el Fuero *de prohibicion de Carceles, fol.* 163. passarõ, solamente, vente y vn años que son muy pocos para la immemorial, vt est notissimum.

91 Y assi, aviendose establecido en dicho Fuero de el año 1528. *Que ni los Señores Governadores, ni los otros Oficiales Reales, no puedan mandar que se execute alguna sentencia Criminal, sino en los tiempos, forma, y manera, yà por Fuero estuida, y que estèn obligados a guardar, y observar inviolablemente los Fueros, y libertades del Reyno*; se infiere, que si alguna prescripcion, ò costumbre se avia introducido antes de este Fuero, quedò derogada por èl.

92 Porque assi como la costumbre, legitimamente prescripta, tiene autoridad para vencer la ley, assi, y con mayoria de razon, tienen el Fuero, ò ley contraria; eficacia, y virtud para derogar la costumbre contrapuesta, *cap.* 1. *de constitut. in* 6. *cap. cum consuetudinis, de consuetud. l.* 6. *tit.* 3. *part.* 1. & ibi Gregor. *glos. Fuero*, Dom. Crespi *Observ.* 1. *num.* 161. & 162. Castro Palao *oper. mor. part.* 1. *tract.* 3. *Disput.* 3. *Puncto* 5. §. 1. *num.* 1. Luego si huviesse antecedido a dicho Fuero *De prohibicion de Carceles*, alguna prescripcion, ò costumbre contra los Fueros 4. *de Iudicijs*, y 4. *de Offic. Cancel.* quedò aquella derogada con su publicacion.

93 Comprueba admirablemente este assumpto el

Señor

Señor Vicecanceller Crespi *Observat.*1.*quæst.*2. *inspect.*4. *à num.* 276. donde aviendo propuesto la question, de si por las costumbres immemoriales, contrarias a los Fueros, quedan aquellos derogados, y referido la opinion negativa, que defienden Cancèr, Fontanela, y Mieres, desde el *num.*277. firma por la opinion afirmativa; y en el *num.*279. de la misma autoridad de Mieres, que dize assi: *Sicut consuetudo procesßit de consensu expresso Principis, & totius Curiæ Generalis, sic contrario consensu, ex contrario usu, tacitè revocatur constitutio, id est observantia constitutionis, quia constitutio scripta non potest tolli nisi per Curiam Generalem::: Credo, tamen, quod talis consuetudo populi excusaret interim à pœna, NISI DE NOVO PVBLICARETVR, ET MANDARETVR OBSERVARI*; saca argumento para comprobar su opinion, alli: *Modo sic, consuetudo habet vim ad suspendendam observantiã constitutionis, & excusatur qui constitutionem non observat, stante contraria consuetudine, NISI DE NOVO PVBLICETVR COSTITVTIO, AVT OBSERVARI ITERVM IVBEATVR: ergo quo ad effectum, consuetudo vincit constitutionem; & si immemorialis sit, maiori ratione, & iure debet censeri, quoad effectum saltem, abrrogata, cum tanto maior sit in iure vis possesßionis immemorialis, ut probant nostri in cap.*1.*de præscript.in* 6.

94 Y en el *num.*281. prosigue: *Quinto, quia supposita immemoriali consuetudine, probatur plures Curias post illum Forum, de cuius derogatione agitur, intervenisse; & ex eo solum QVOD NIHIL IN-*

VE-

VENIATUR SCRIPTUM, NEQUE DISPOSITUM CONTRA ILLAM CONSUETUDINEM, censendum est fuisse per ipsas Curias Generales, Regno, & Rege concurrentibus, tacito saltem consensu, approbatam; cita a Fontanela, y repite casi lo mismo en el numero siguiente.

95 De cuya autoridad, a contrario sensu inducida, resulta, al parecer, que en la opinion del Señor Crespi, si antes, ù despues de introducida, ò perfeccionada la prescripcion contra la ley, constitucion, ò Fuero se huviessen celebrado Cortes, y en ellas publicandose de nuevo, y mandadose observar, no quedarà prescripta, ni suspendida la Constitucion, ò Fuero, ni su observancia: Modo sic, sed sic est, que aun dado que estuviessen el año de 1528. prescriptos los Fueros 4. *de Iudicijs*, y 4. *de Offic. Cancel.* en las Cortes que celebrò aquel año el Invictissimo Señor Emperador, y Rey nuestro, Carlos V. de gloriosa memoria, se restablecieron, de nuevo publicaron, y mandaron observar: Luego no quedaron prescriptos, ni su observancia suspendida, antes bien se derogò la que este breve rato, suponemos prescripcion immemorial, que no lo ha sido, como tenemos visto.

96 Replicava el Consejo, interinformandum, que el Señor Crespi hablò en terminos de averse publicado Fuero, ò Constitucion nueva, reprobando *in specie*, la costumbre, como es necessario; y que el Fuero de prohibicion de Carceles; no reprobò, en dicha forma, la costumbre en que se hallavan los Señores Governadores, al tiempo de su establecimiento, de executar las sentencias en Despoblados, y Montes; y dezia, tambien

que

que la providencia de este Fuero solo comprehendia *los tiempos no devidos*, en que se executavan las sentencias, de que se querellavan los Regnicolas, pero que en respeto *de los lugares*, se lo dexò en abierto, y sin alguna prevencion.

97 Tres dificultades abraça esta replica ; y la primera tendrà facil salida, reconociendo en su fuente al Señor Crespi, que en quanto confiere a nuestro proposito, sobre que discurria en la immemorial, no vsò de otras, ni mas palabras, que las copiadas en los numeros precedentes.

98 En respecto de la segunda, no parece ser necessario, que por la ley se derogue, *in specie*, la costumbre, bastando solo que conste de la voluntad de los Legisladores en derogarla, ò que en la ley posterior se reconozcan palabras equivalentes, y de su naturaleza importantes la derogacion, vt optimè tradit Rolandus *cons. 27. à num. 34. part. 4.* alli: *Non obstat quod si non est prohibita expresse alienatio dotis habet locum, authent. resque: Quia respondetur quod contrarium tenuit Ruin. in citato cons. 123. col. 3. & benè, quia expressum illud dicitur quod includitur ex natura verborum::: vbi concludit quod, & si dicatur quod detractio Trebellianicæ, non censeatur prohibita nisi expresse, & specialiter prohibeatur, tamen sufficit quod prohibeatur per alia VERBA ÆQVIPOLLENTIA, ET EX NATVRA SVI HOC IMPORTANTIA, vt si testator iussit totam hæreditatem restitui*, y mas adelante, alli: *Istud etiam comprobari potest ex his quæ per me tradita fuerunt in tract. de lucr. dot. q. 25. vbi firmavi dispositioni,*

l. hac edictali, Cod. de secun. nupt. derogatum fuisse, si per verba statuti potest apparere STATVENTES VOLVISSE EI DEROGARE, *licet expresse mentionem non fecerint de ipsa derogatione.* Luego aviendose dispuesto en nuestro Fuero, *que las sentencias criminales no puedan ser executadas sino en los tiempos, forma, y manera yà por Fuero estatuida,* quedò, por estas palabras, descubierta la voluntad de la Corte àcia la parte de derogar qualquiera costumbre contraria, porque de su naturaleza importan la derogacion.

99 Mayormente; si se considerare repugnancia entre la ley que deroga, y la costumbre derogada, porque en tal caso, no pudiendo compadecerse, aun tiempo, la ley, y la costumbre, ha de quedar esta, de necessidad revocada, Castropalao *oper. mor. part. 1. tract. 3. Disp. 3. Punct. 5. §. 1. num. 2.* Craveta *cons. 674. num. 24. tom. 4. & cons. 970. num. 6. tom. 5.* alli: *Idque ratione fortiori ostenditur, quod actui iam introducto derogatum per alium non creditur, qui postea sequitur, nisi si aut expressim derogatio fiat, aut REPVGNANTIA INTERCEDAT, l. emilius, ff. de minor.* Luego diziendo contradiccion manifiesta, la pretendida costumbre, que dicta *la execucion de las sentencias en Despoblados, y Montes*, con vn Fuero, que manda *se hagan en la forma, y manera yà por Fuero estatuida*, que como avemos visto ha de ser *publicamente, en el Mercado, ò Plaza mas publica, ò en otro lugar Publico acostumbrado*, no puede dudarse, al parecer, de la derogacion de aquella costumbre, con la publicacion de este Fuero.

100 Y mas en especial, deviendose hazer qualquiera interpretacion, como mas frise con la benignidad, mas se ajuste al derecho natural, y con mayor facilidad nos reduzca al derecho comun, como con doctrina de Menochio, y Bursato enseña el Señor Regente Sesse *decis.* 404. *à num.* 51. siendo terminante Luis Gomez *in* §. *In Personam, nu.*20. *instit. de Action.* donde, con Pablo de Castro *in l. De quibus, col. fin. ff. de leg.* y apoyo de Felino, Alexandro, y Rocho de Curte, dize: *Quod licet per posteriorem legem non tollatur consuetudo prima, contraria, nisi de illa fiat mentio, cum sit facti, vt dicit text. in cap.*1. *de consuet. lib.*6. *tamen, si per illam posteriorem legem REVERTIMVR AD ANTIQVVM IVS QVOD FVIT PER ILLAM CONSVETVDINEM REVOCATVM, talis consuetudo tollitur, nulla de ea facta mentione:* Los Fueros del Reyno son tenidos en èl, por derecho comun, Dom. Sesse *dict. decis.*404. *nu.* 62. es mas consentaneo, y proporcionado con el derecho natural, de quien derivaron las defensas, que se executen las sentencias en los poblados: Luego se deve entender derogada esta prescripcion, ò costumbre, por el Fuero *de Prohibicion de Carceles*, cuya disposicion nos reduce, con facilidad, a la observancia del derecho comun, en los Fueros antiguos 4. *de Iudicijs*, y 4. *de Offic. Cancel.*

101 Dexando sin escrupulo este discurso el Padre Ferdinando Castropalao *oper. mor. part.*1. *tract.*3. *Disp.* 3. *Punct.*5. §. 1. *num.*3. donde, con la comun opinion, assienta que por la ley vniversal queda abrogada la costumbre vniversal contraria, aunque de ella no se aya

hecho eſpecial mencion, ni la ley tenga clauſula derogatoria, dando por razon, *quia conſuetudo vniverſalis non præſumitur ignorata*: Luego, aun ſuponiendo, con la Duda, que eſta pretendida coſtumbre ha ſido publicamente ſabida, y tolerada, quedò derogada por el Fuero *de Probibicion de Carceles*, dato etiam, que en èl no ſe huvieſſe hecho eſpecifica mencion de ſemejante coſtumbre, como en terminos de poſſeſſion, y coſtumbre immemorial, lo reſuelve Bardaxi *in tract. crimin. cap.* 19 *num.* 12. *&* 15.

102 Y porque no ſe replique que eſtas doctrinas ſerian adaptables para otra preſcripcion, pero no para la immemorial, que ſe ſupone, la qual no queda derogada con clauſulas generales, vt ex pluribus tradit noviſſime Ioan. Bapt. Trobat. *de effect. immemor. quæſt.* 14. *artic.* 6. *ex num.* 11. y del todo quede ſatisfecha la dificultad, entendemos, que en el referido Fuero *de Probicion de Carceles*, ſe hizo eſpecial memoria de la coſtumbre litigioſa, y quedò derogada por èl, con individual clauſula, y providencia, perſuadiendonos eſta verdad ſu contextura, que parece ſer neceſſario tenella preſente, para no incurrir en la cenſura del Iuriſconſulto Celſo *in l. In Civile*, 24. *ff. de leg.*

103 *Los Regnicolas del preſente Reyno de Aragon han ſido notablemente en mucha manera contra Fuero vexados, y agraviados por el Lugarteniente General de ſu Mageſtad, POR EL REGENTE LA GOVERNACION, y otros Oficiales Reales, AVIENDO CAPCIONADO, Y MANDADO CAPCIONAR ALGVNAS PERSONAS EN CASO POR FVERO PROHIBIDO:*

BIDO: Y AQVELLAS PONIENDO EN CARCELES PRIVADAS, Y ATORMENTANDOLOS, Y EN OTROS EXECVTANDO SENTENCIAS REPENTINAS, EN TIEMPOS, CASOS, E LVGARES NO DEVIDOS, en mucha lesion de los Fueros, y libertades del presente Reyno, y de los Regnicolas de aquel. Porende, su Magestad, de voluntad de la dicha Corte, y quatro Braços de aquella, POR CONSERVACION DE LOS DICHOS FVEROS, Y LIBERTADES, Y DEVIDA OBSERVANCIA DE AQVELLAS, estatuesce, y ordena, que los dichos Lugarteniente General, Regente el Oficio de la Governacion, y todos los otros Oficiales Reales, SEAN TENIDOS GVARDAR, Y OBSERVAR INVIOLABLEMENTE LOS FVEROS, Y LIBERTADES DEL PRESENTE REYNO: Y QVE NO PVEDAN capcionar, ni mandar capcionar persona alguna en el dicho Reyno, ni presa detener, sino en los casos, y formas yà por Fuero estatuidas, ni presas poner en las Casas de la Aljaferia, ni otra fortaleza, fuerza, ni Carcel privada, sino tan solamente en la Carcel comun de la Ciudad, Villa, ò Lugar donde la dicha capcion se hiziere: Y NO PVEDAN dar, ni mandar dar especie alguna de tormento, ni executar sentencia alguna, sino dada en legitimo, y foral processo: y aquella tal NO PVEDA ser executada, sino en los tiempos, forma, y manera yà por Fuero estatuida: y que persona alguna presa, ò capcionada dentro del Regno de Aragon, NO PVEDA dèl ser

sacada a otro Regno, ò parte alguna, è que si los dichos Oficiales, ò otro alguno, hizieren las susodichas cosas, ò otras algunas, en lesion, y prejudicio de las libertades del Regno, encorran en pena de privacion de los dichos sus Oficios, respectivamente.

104 De este admirable Fuero, (que liberalmente restableciò todas las libertades del Reyno, restituyẽdolas a su devida observancia) resulta que los Regnicolas dieron quatro querellas a su Magestad, y la Corte General, contra los Señores Governadores, y otros Oficiales: La primera, *de aver preso algunas personas en casos prohibidos por Fuero*: La segunda, *de averlos puesto en Carceles privadas*: La tercera, *de averles dado tormento*: Y la quarta, *de aver executado sentencias repentinas, en casos, tiempos, y lugares indevidos, todo contra las disposiciones forales*; a que correspondieron quatro favorables providencias; vna general, preceptiva, y comprehensiva de todos los Oficiales Reales; y las que se siguen, especiales, prohibitivas, y por su orden correspondientes a las quatro querellas.

105 Y no parece dudable, que estando los Señores Governadores, como pretende el Regio Fisco, al tiempo de la publicacion de este Fuero, en possession, y costumbre de mandar executar las sentencias criminales en Despoblados, y Montes, la quarta querella es expressiva de esta costumbre en aquellas palabras: *Y en otros executando sentencias repentinas en LVGARES no devidos*; pues aviendose hecho particular mencion de agravios recibidos por los Señores Regentes la General Covernacion; no puede la querella referir-

rirse a otros procedimientos que a las execuciones que avrian mandado hazer en Montes, y Despoblados, *que son los lugares no devidos.*

106 Favoreciendo este pensamiento la misma Duda, alli: *Y como el Regio Fisco tenga probado que antes, y despues de dichos Fueros siempre, y continuamente, los Señores Governadores, ayan acostumbrado mandar executar las sentencias criminales, publicamente, en dias juridicos, de Sol, a Sol, y dando tiempo competente a los Reos para disponerse al Sacramento de la Penitencia*; porque deviendo concurrir en las execuciones de las sentencias todos los requisitos que el Regio Fisco dize han observado los Señores Governadores, *Foro 4. de Iudic. For. 4. de Offic. Cancel. For. E por dar buena expedicion. De Manif. person. fol.* 61. y con ellos, juntamente, el de hazerse *publicamente, en el Mercado, ò Plaza mas publica, ù en otro lugar Publico, acostumbrado*; sale por consequencia infalible, que aviendo satisfecho a todas las solemnidades que dize la Duda, solamente omitieron los Señores Governadores la importante circunstancia de mandar que las sentencias se executassen *publicamente, en el Mercado, ò Plaza mas publica*: argumentum, enim, à sufficienti partium enumeratione, de iure, & Foro, validissimum est, *cap. cum dilectus de iur. Patronat. l. Patre furioso, ff. de his qui sunt sui, vel alie. iur. Princ. Inst. de obligat. quæ ex qua. con. nas.* Alex. *cons.* 53. *num.* 8. *volum.* 4. Dom. Sesse *decis* 345 *num.* 10. y por consiguiente se subinfiere que en el Fuero *de Prohibicion de Carceles*, quedò expressada con individuacion, la costumbre, en que se dize aver estado los Señores Governadores.

107 Y tambien derogada in ſpecie ; porque la quarta querella fue, *de que ſe executavan ſentencias repentinas, en tiempos, caſos, è lugares no devidos*; y ſi bien la razon , y fin de eſtablecer eſta ley fue , *por conſervacion de dichos Fueros , y libertades , y devida obſervancia de aquellas*; y deſpues ſe reconoce vn precepto vniverſal para que los Señores Governadores, y demàs Oficiales Reales *ſean tenidos obſervar , y guardar INUIOLABLEMENTE los Fueros, y libertades del preſente Reyno*; paſſa inmediatamente a dar eſpecifico remedio a cada vna de las referidas querellas , y llegando a la quarta , dize: *Y aquella tal* (habla de la ſentencia) *no pueda ſer executada, ſino en los tiempos, forma, y manera , yà por Fuero eſtatuida*, dexando con eſta diſpoſicion, eſpecifica, clara, y notoriamente deſvanecida, y derogada la coſtumbre, ò preſcripcion , en que ſe pretende aver eſtado los Señores Governadores , pues ſiendo eſpecificos el agravio, y la quexa, no pudieron dexar de ſerlo el reparo, y providencia que les correſpondiò ; en otra manera diriamos, que el Principe , ò la ley hazian actos imperfectos, y dimidiatos, contra lo que fundamos, *num.* 53.

108 Sin que obſte lo que ſe replicava, (y ſervirà de reſpueſta a la tercera dificultad) de que querellandoſe los Regnicolas, porque ſe avian executado algunas ſentencias en tiempos, caſos, è lugares no devidos , la providencia ſolo hablò de los tiempos , mas no de los lugares; porque eſta delgada preciſion queda deſvanecida en el quarto remedio, que aplicò el Fuero a la querella quarta, alli: *Y aquella tal* (habla de la ſentencia) *no pueda ſer executada, ſino en los tiempos, forma , y*

ma-

manera yà por Fuero estatuida, palabras que atendidas con sencilla, y juridica reflexion, ex vi relationis; son comprehensivas de todo lo dispuesto por los Fueros antiguos para el respecto de las execuciones, con todas, y cada vna de sus circunstancias, *l. Asse toto, ff. de her. inst.* Grat. *discept. forens. cap.* 648. *num.* 4. Suelv. *cons.* 86. *num.* 7. por lo qual dezia Cancèr *part.* 3. *var. cap.* 3. *num.* 227. que la relacion hecha a alguna escritura se regula segun su contenido, y el Señor Regente Sesse *decis.* 202. *num.* 31. *Et est ratio, quia quod per relationem ad aliud cognoscitur, & exprimitur, propriè, ac totaliter expressum censetur, quia ex coniunctione duarum scripturarum resultat verè certum; & natura relationis, est natura veritatis patentis, ex coniunctione scripturarum*; y mas a nuestro intento, *num.* 32. *ET IDEO EXPRESSUM, ET NOMINARI VERE DICITUR in referente, id quod expressum, & nominatum est in relato*: Luego los puestos, y lugares donde los Fueros 4. *de Iudiciy*, y 4. *de Offic. Cancel.* quisieron que se executassen las sentencias, que son los relatos, estàn verdadera, y especificamente expressados en el Fuero *de Prohibicion de Carceles*, que es el referente.

109 El quebranto de los Fueros, y libertades del Reyno, de que se sentian entonces agraviados los Aragoneses, los obligò a ponellos, con individuacion especial, en la Soberana comprehension de su Magestad, y la Corte General. La razon, y fin de aquel Fuero fue el reparo de los agravios presentes, en la observancia de sus leyes, para lo por venir; las providencias, especialissimas, y correspectivas a las querellas expressadas,

recomendadas en clausula general, preceptiva de la observancia de Libertades, y Fueros: Luego no es compatible con la singular, y vniversal precaucion de este Fuero, que se dexassen de comprehender especificamente los lugares donde se devian executar las sentencias.

110 Simboliza sobre manera con este Fuero la disposicion de la *l.25.tit.3.lib.1.recop.* de que dezia Salgad. *de supplic.ad SS.part.*1. *cap.*9. *num.*18. *Deinde quia ex dicta lege Regia::: constat QUERIMONIAM PROPOSUISSE REGNUM REGI IN COMITIIS, VEXARI REGNUM OB ALIQUAS VEXATIONES ROMANÆ CURIÆ, & insuper Rex in decisione eiusdem legis addidit, & apposuit alios casus eiusdem generis, tangentes, nempè, provisionem, atque collationem nequitèr à Sede Apostolica per aliquos impetratam, vti frequentiores, & ex quibus frequentius Respublica pati solet dispendiũ, & scandalum, exemplariter, scilicèt, non restrictivè, & exclusivè ad alios similes, quia vbi lex aliquorum casuum specialiter meminit, eò quod frequentius accidunt, similes, etiam, minus frequentes, nullatenus excludit*, y prosigue, al intento, en los numeros siguientes.

111 Y si este insigne Escritor, defendiò tan eficazmente que a mas de los seis casos especificados en aquella ley, estavan expressados en ella todos los que se hallassen acompañados de la misma razon, y que podia, en ellos, el Consejo retener los Breves Apostolicos con el pretexto de la violencia, que diria de los *lugares* en nuestro Fuero, en que, a aquel motivo, se augmentan tantos, como descubren, la relacion a los Fueros antiguos,

el

el Proemio, las querellas, y las providencias generales, y particulares para el reparo de los agravios recibidos, y prevencion de que no se continuassen en lo venidero?

112 Y por si se replicare a lo que desde el *num.87.* llevamos fundado, que desde el año 1507. en que se publicò el Fuero *de Probibicion de Carceles*, se ha podido crear otra prescripcion, ò costumbre immemorial contra los Fueros 4. *de Iudicijs*, y 4. *de Offic. Cancel.* quedarà satisfecha esta instancia con tres razones.

113 La primera, porque aunque es question entre los Doctores, si prohibida por vna ley la costumbre contraria, puede la ley quedar vencida por otra costumbre nueva? y distinguen algunos entre la ley que la prohibe, y la que la imprueba, vt videre est apud Suarez *lib.7. de leg. cap.7. à nu.2. & cap.19. num.*18. la mas verdadera opinion, parece ser, la que con Basilio de Leon, Sanchez, Covarrubias, y otros, sigue Castropalao *oper. mor. tract.*3. *disp.*3. *punct.*4. §.2. *num.*7. & 8. donde entiende que ora la ley repruebe, ora prohiba la costumbre, quedan derogadas la costumbre presente, y la futura, si se hallaren en la ley, palabras generales, è indiferentes, quales son: *Non obstante contraria consuetudine*; de que no disiente Barbos. *dict.*87. *num.*12. ibi: *In secundo, autem, casu, cum lex absolutè, & generaliter prohibet consuetudinem, ex inde consequi videtur comprehendere novam, & ex nova causa de futuro emergentem.*

114 Sed sic est, que en nuestros Fueros se hallan clausulas derogatorias de qualquiera costumbre, *vt diximus num.* 82. & *inferius dicemus*: Luego por

estas

estas derogaciones quedò cerrada la puerta a qualquiera contraria costumbre.

115 La razon segunda dimana del mismo Fuero, *tit. De prohibicion de Carceles*, en que, despues de averse dispuesto que todos los Oficiales sean tenidos guardar inviolablemente los Fueros, se leen estas palabras: *Y QVE NO PUEDAN CAPCIONAR*, *&c.* y aquellas: *Y NO PVEDAN DAR TORMENTO*, y estas: *Y AQVELLA TAL NO PVEDA SER EXECVTADA*, *&c.* y aquellas: *NO PVEDA DE EL SER SACADA*: con las quales la Corte General despojò de todo poder a los Señores Governadores, y demàs Oficiales Reales para obrar cosa alguna contraria a lo establecido en dicho Fuero, impossibilitandolos para la introducion de otra qualquiera costumbre, como fundamos en los *num. 7. y 8.* de este Discurso, que tiene mayor reflexion, aviendose repetido *QVATRO VEZES*, las palabras, *NO PVEDAN*, como hablando de vnas vniversales, ponderava Roland. *cons. 27. num. 33. lib. 4.* allí: *Vltimò, in dicta dispositione dicitur IN OMNIBUS, ET PER OMNIA, quæ in testamento apposita, intelliguntur sine aliqua diminutione::: nam ista verba sunt maximi momenti::: Consideratis, igitur, dictis verbis, & dictionibus vniversalibus, de quibus supra, quæ nedum sunt geminatæ, & triplicatæ, SED QVINQVIES GEMINATÆ, quæ demostrant enixam voluntatem disponentis: illamque fuisse quod nullo modo, casu, & tempore, possint bona ipsius testatoris dimitti.*

116 La tercera razon consiste, en que passados 36 años

años despues de establecido el Fuero *de Probibicion de Carceles*, se celebraron Cortes el de 1564. y en ellas, en el Fuero, *tit. Que en los processos de ausencia, fol.* 204. *Su Mageſtad, de volũtad de la Corte estatuyò, y ordenò, que en los processos de ausencia, de alli adelante, se aya de observar, y guardar, y se observe, y guarde, en el hazer los Processos, y pronunciar las sentencias, Y EXECVTAR AQVELLAS, y en todo lo demàs, LO DISPVESTO, Y ORDENADO, ANTES DE AGORA, POR LOS FVEROS DEL PRESENTE REYNO*, cuya disposicion, parece, que si en el tiempo que mediò desde el año 1528. hasta el de 1564. avia renacido alguna costumbre de executar las sentencias en otros lugares que los prevenidos por Fuero, totalmente la desvaneciò, y abrrogò; siendo incompatible palpable, que se observen los Fueros antiguos, y que se executen las sentencias fuera de los lugares que previenen.

117 Y aunque Bardaxi *in tract. crim. cap.* 18. *num.* 32. *in fin.* escrupulosamente discurre sobre la inteligencia de este Fuero, pareciendole (aunque no se assegura) que el aver dispuesto, que en los Processos criminales, se observen los Fueros, *dici posset de Foris qui aliàs observandi erant*; tomando por motivo para esta congetura otro Fuero del mismo año, *tit. Que los Fueros, &c. fol.* 205. *In quo dispositum est Foros alios in criminalibus servandos esse, qui aliàs servandi erant.*

118 Se satisfaze su escrupulo, teniendo presente la rubrica de este Fuero, que dize: *Que los Fueros, que disponen en lo criminal queden illesos; salvo en lo que por los presentes Fueros se dispone lo contra-*

rio; que teniendo oracion perfecta es ley, y por tal se alega, Angel. *in rubr. al tit. Instit. de Iust. & iure*, DD. *ad. l. 1. ff. si cer. pet.* Con que mandandose en esta rubrica, que los Fueros criminales queden illesos, resulta notoriamente vna confirmacion general de todos; y exceptando aquellas cosas, en que por los de 1564. se disponga otro, esta excepcion firma la regla en contrario; ad text. *in l. Nam quod liquide, ff. de pœnu leg. cum vulgat.* y no aviendose hecho en ellos alguna prevencion que altere el modo, forma, y lugar donde se deven hazer las execuciones, se convence que por aquel Fuero, quedaron, en este respeto, calificados, y mandados observar los anteriores.

119 Y no se opone el Nigro a lo que la rubrica explicò, antes dixo: *Y todos los otros Fueros del presente Reyno disponientes sobre las dichas causas criminales, que al tiempo de las presentes Cortes se deviã observar, y guardar, queden en su firmeza, eficacia, y valor, &c.* donde aquellas palabras: *Que al tiempo de las presentes Cortes se devian observar*, se pusieron para asseverar que se guardavan, no para poner duda en su observancia, supuesto que aviendose publicado pocos años antes el Fuero *de Prohibicion de Carceles*, y en el establecido, generalmente, *que se observassen los Fueros, y libertades del Reyno*, y con singularidad, *que las sentencias se deviessen executar en los tiempos, forma, y manera yà por Fuero estatuida*: no cabe olvido semejante en la grave comprehension de su Magestad, y la Corte General.

120 Y continuando la tercera razon, a que dimos principio en el *num.* 115. dezimos, que en los Fue-

ros, *tit. El tiempo que los presentes, &c.* del año 1585. *fol.* 227. y *tit. Prorrogacion, &c.* del año 1592. *fol.*240. y en el Fuero, *tit. Prorrogacion de los Fueros* del año 1626. quedaron prorrogados los Fueros 4. *de Iudicijs*, y 4. *de Offic. Cancel.* enteramente, y sin alguna limitacion; y con tan successivas prorrogaciones, interrumpida qualquiera costumbre, ò prescripcion, que contra su tenor se huviesse introducido, facit Castropalao *oper. mor. part.* 1. *tract.* 3. *disp.* 3. *punct.* 2. § 1. *nu.* 3. *in fin.* y ellos restituidos, quasi iure post liminij, a su observancia antigua, argumet. text. *in l.* 6. *ff. de rer. divis. l. quod in littore*, 14. §. 1. *ff. de adquir. rer. dom.* ibi: *An rursus in pristinam causam recidat, perindeque Publicus sit, ac si numquam in eo ædificatum fuisset, quod propriùs est vt existimari debeat*, antes reducidos a vno, por su continuacion, con los de 92. 26. y 46. Valenz. *cons.* 160. *num.* 78.

121 Siendo mas dignos de especial nota el Fuero *tit. Del tiempo que han de durar*, del año 1646. y el Fuero, *tit. De la Prorrogacion, &c.* del año 1678. donde, despues de averse prorrogado los Fueros temporales, y dexado los que no lo eran en su fuerza, eficacia, y valor, como lo estavan antes, se augmenta: *Que se ayan de observar, y observen, NO OBSTANTES QVALESQVIERE ABVSOS, Y CONTRARIOS VSOS*, que juntandolo con lo que dize Pedro Molinos en su Praxi, *fol.* 231. *col.* 2. *in fin.* ibi: *Item, el Procurador del Reyno :: es parte para acusar a qualesquiere Oficiales, y otras privadas personas que huvieren quebrantado los Fueros del Reyno :::: y contra los que executaren sentencia criminal escondidamen-*

te

te, y en otros lugares, y horas, por Fuero no permitidos, vt in For. *Querientes de Offic. Cancel.* motivan a formar este discurso.

122 O passava assi lo que atesta Pedro Molinos, ò no? Si lo primero, (que parece cierto, por su grande aceptacion, practica, noticias, y experiencia) el Fuero *Querientes de Offic. Canc.* estava en observancia el año 1646. en que este Practico escrivia, pues sino se observara, mal podria ser parte el Procurador del Reyno, contra qualesquiere Oficiales; y sino fuesse assi lo que dixo Molinos, por aquella clausula: *No obstantes qualesquiere abusos, y contrarios vsos*, del Fuero de 46. repetida en el de 78. quedò derogada la costumbre que se pretende en contrario, aunque huviesse sido immemorial.

123 Y esto se harà visible, atendiendo a que entonces se dize abusamos de vna ley, quando vsamos mal de ella, ò la aplicamos a otro fin del para que fue instituida, *vt si in templo negotia forensia tractemus, dicimur templo abuti*, Ambros. Calepin. *verb. Abutor.* Rebuf. *de appellat. tanq. ab abusu, glos. vnic. num.* 1. ex alijs Trobat. *de effect immem. quæst.* 14 *art.* 6. *num.* 91. plura tradit Salgad. *de supplicat. ad SS. part.* 1. *cap.* 6. *ex n.* 27. y pareciendo a los Legisladores, que se abusava de diferentes Fueros, y como congeturamos, de los 4. *de Iudicijs*, y 4. *de Offic. Cancel.* executando en Montes, y Desiertos, las sentencias que se devieran executar en los Poblados, mandaron que se observassen los Fueros, no obstantes qualesquiere abusos; medios con que la Corte General ha mandado diferentes ocasiones, que se guarden algunos Fueros inobservados, ò

mal

mal observados, vt videre est en el acto de Corte, *tit. Actus Curiæ super redditibus, &c. fol.* 104. alli: *E que por los abusos, è contrarios vsos, que de aqui adelant se faràn, no sia derogado à los Privilegios otorgados, ò otorgaderos por los Reyes de Aragon*, y en el acto 71. de Corte. *tit. De los que seràn insaculados, fol.* 71. §. *Item queriendo. & tit. De los drechos del General, fol.* 88. *in princ. & For. tit. Lo que pueden gastar los Diputados, in princ. Anni* 1626. *& in Foro* 2. *tit. de Prælaturis, fol.* 2. y mejor en el Fuero 1. *tit. De Archivis publicis, fol.* 27. que dize assi: *Item, por quanto por no guardarse el Fuero, que habla acerca la recondiciõ de los Registros en los Archivos del Reyno, se han perdido, y pierden muchos registros, en daño de las partes, y es penoso irlos a buscar fuera del Reyno: Por tanto, estatuimos, y ordenamos que el dicho Fuero se aya de observar, y observe, no obstantes qualesquiere abusos en contrario*, con quien conss enа la constitucion *Hac nostra, tit. De Obser. Const. t.* del *Principado de Cataluña*, ibi: *Per qualsevol ùs, ò verdaderament abùs, fet, è practicat per Nòs, è nostres Oficials.*

124 Porque experimentando los Legisladores las malas consequencias, que ocasionan los abusos, de quibus latè per Salgad *vbi proximè à nùm.* 20. les pareciò ocurrir a ellos confirmando las leyes nuevamente, y mandando observarlas sin su embargo; facultad que seria temerario negarse a quien tiene toda la legislativa, P. Rebuf. *de consuetud. art* 2. *gloss.* 2. *num.* 4. Luego, si se juzgaren abusos las execuciones de sentencias hechas en Despoblados, y Montes hasta el año 1646.

quedaron derogados por el referido Fuero, y despues por el de 1678. vt in terminis tradit Ioann. Bapt. Trobat. *de effect. Immem. quæst. 14. artic. 6. à num. 88.*

125 Y si las execuciones se atribuyeren a costumbre introducida por los Señores Governadores, transcendiò la providencia de estos Fueros a derogarla, alli: *No obstantes qualesquiere contrarios vsos*; palabras de su naturaleza comprehensivas de qualquiera costumbre, por la vniversalidad de la Diccion *qualesquiere*, Barbos. *dict.* 305. 317. 320. *y* 324. y porque quitados los vsos, que crean, y mantienen la costumbre, se desvanece aquella, vt per Suarez *in Prohem. ad ll. Fori, nu* 11. *maximè*, no aviendo sido vsos introducidos con assentimiento tacito del Pueblo, ad Ferrer. *super. const. Hac nostra, 2. evident. num.* 55. 56. 57.

126 No conteniendose esta clausula, y la que ponderavamos del Fuero *De Probibicion de Carceles*, en aver derogado la costumbre, ò prescripcion ordinaria, presente, sino tambien, passando a derogar la futura, è immemorial, en la grave censura del Señor Obispo Covarrubias *variar. resolut. lib.* 3. *cap.* 13. *nu.* 5. ibi: *Ad notandum, tamen, erit vtramque Cardinalis, & glossæ sententiam omnino veram esse quoties consuetudo à lege, vt iniqua, & irrationabilis damnatur; & reprobatur, nam tunc damnata eodem pacto censebitur quævis consuetudo, etiam IMMEMORIALIS, CENTENARIAQVE:::::: Ex quibus idem erit si perpensa mente legis derogantis consuetudini eadem ratio verè obtineat in ea quæ procesßit à tempore cuius initij nulla est hominum memoria; & forsitan ubi lex præterita consuetudini, ETIAM IMME-*

ME-

MEMORIABILI derogat ; ETIAM FUTURIS IMMEMORABILIBUS DEROGARE CENSEBITUR, ex eo quia non solent leges novæ Immemorabilibus consuetudinibus derogare , nisi quoties irrationabiles visæ Legislatoribus fuere.

127 Lo mismo trae Ant. Gabriel. *commun. conclus. lib. 5. tit. de præscript. conclus. 1. num. 27. & 32.* ibi: *Aliter , tamen , dicebat Roch:::: quod aut durat eadem causa reprobationis , & tunc etiam PRÆSCRIPTIO IMMEMORIALIS CENSEATUR EXCLUSA :::: & hæc , quidem concordia videtur magis vera*, y cõviene en lo mismo Iuan Bapt. Trobat. *de effect. immem. quæst. 14. artic. 6. num. 20. 56. & 73.* con muchos que cita.

128 Y que la referida prescripcion , ò costumbre sea menos ajustada a la razon , lo persuaden Suelves *cons. 14. num. 95. semicent. 2.* donde con Ludovisio , y Diana , tiene por tal la que en aquella lite alegava el Abad de Piedra, solo por oponerse a los costumbres politicos , y cita en su apoyo el texto *in l. 3. §. Divus Adrianus, ff. de sepul. viol.* que deve verse, cui addo Rebuf. *de consuet. in rubric. num. 67.* y mas al intento Castropalao *oper. mor. part. 1. tract. 3. Disp. 3. Punct. 2. §. 1. num. 1.* donde aviendo resuelto con Sanchez, Salas, Leon, Suarez, Bonacina, y otros: *Consuetudinem rationabilem esse quæ est de re honesta, & utili Reipublicæ*; en el *num. 4.* assienta ; que si la costumbre fuere contraria a la ley; *tunc relinquendum est arbitrio prudentis an rationabilis sit* ; y en el *num. 5.* despues de aver dicho que en caso de duda, se deve presumir razonable la costumbre contra la ley , augmenta: *Ve-*

rum si consuetudo non solum sit contraria legi, sed etiam à lege prohibita, aut reprobata; tunc, in dubio, pro lege firmandum est; & iudicandum consuetudinem esse irrationabilem, y dà por razon: *Quia reprobatio consuetudinis facta à lege est certa; ergo non potest ab honestate dubia vinci*, vidend. Rebuf. *de consuet. in rubr. num.* 13. 42. & 44. y Bardaxi *in tract. crimin. cap.* 18. *num.* 32. *in fin. vbi benè.*

129 El Fuero *de Prohibicion de Carceles*, entrò suponiendo vexaciones, y agravios, que contra los Fueros experimentavan, entonces, los Aragoneses de los Señores Governadores, y demàs Oficiales Reales, *executando sentencias en casos, tiempos, è lugares no devidos*; los agravios, y vexaciones nunca son hijos de la razon, ni convienen al bien de la Republica; las providencias general, y particular, y mente de este Fuero, a quien siguieron los de 46. y 78. y demàs expendidos, encaminò a reprobar aquellos abusos, ò costumbres contrarias, aunque fuessen immemoriales, porque para su exterminio militava la misma razon, mandando, *que se observassen los Fueros, y libertades del Reyno*, y con especialdad estableciendo, *que las sentencias se executassen como prevenian los antiguos*: Luego por su disposicion quedaron derogadas la costumbre, ò prescripcion ordinaria, è immemorial, presentes, y futuras.

130 El sexto principal fundamento contra la prescripcion, ò costumbre, deducida por el Regio Fisco, funda en las decisiones 477. y 479. de Fontanela; en la primera, supone las Notarias, llamadas *de districtu*, que su Magestad concede por privilegios en el Principado

pado de Cataluña; cuya naturaleza es; que todos los habitadores de aquel districtu tienen obligaciō de otorgar qualesquiere instrumentos, en poder del Señor de la Notaria, y Notarios por èl substituidos, sin que otro alguno pueda recibir, ò testificarlos, sin contravenir al Privilegio, y Real sentencia, con que se fortalezen.

131 Hoc supposito, y hallandose la Villa de Palamòs con vna de estas Notarias, y sentencia sobre ella; algunos de sus vezinos, salian fuera de los terminos de la Villa a otorgar sus instrumentos en poder de otros diferentes Notarios, por cuyo medio experimentava considerable perjuizio el Dueño de la Notaria, y para evitarlo los convino en la Real Audiencia, donde, sin embargo de aver alegado en su favor diferentes razones, y con ellas, la de que vsavan de su derecho, y libertad, sin defraudar el districtu, que se ciñia a ciertos limites, y fuera de ellos se testificavan los actos, fue declarado contra los convenidos, vt videre est, ex *n.*15.

132 La decision 479. es mas a nuestro asumpto; porque teniendo vna de dichas Notarias el Preposito de la Ciudad de Manresa, y reconociendola deteriorada por algunos Notarios, y otras personas, que salian fuera de la Ciudad a otorgar, y recibir actos, los denunciò en la misma Real Audiencia; y aunque Fontanela los defendiò valientemente, alegando, y probando, que estavan en possession de hazerlo de tiempo immemorial, y que la observancia immemorial interpretativa del privilegio, y sentencia les sufragava, no obstantes estos, y otros graves motivos que expende, reportò sentencia contraria, por entender el Senado, que la sentencia, y districtu quedavan circunvenidos,

V   vi-

vidend. Salgad. *de suplic. ad SS. p. 2. cap. 20. à n. 45.* deviendose hazer ponderacion de quanto mejor se entenderia lo mismo en nuestra especie, por la grande distancia que ay entre el privilegio de districtu, y el de la Manifestacion, entre lo civil, y criminal, y entre las causas pecuniarias, y corporales, ad Farinac. *quaest. 24. num* 89. Luego no le sufraga al Regio Fisco la que pretende ser possession, costumbre, ò estilo immemorial contra estos Fueros, Salgad. *de Reg. protect. part. 2. cap. 7. à num.* 13. *vbi punctim de stilo Tribunalis.*

133 Sin que sea de encuentro la frequente tradicion de muchos DD. que entienden se pueden prescribir las leyes, y Fueros por la costumbre immemorial, Dom. Sesse *decis.* 300. *à num.* 17. donde cita a Molin. *verb. Consuetudo, fol.* 73. *col.* 3. *in fin.* & *verb. Ganatum, fol.* 165. *col.* 1. & *de firmantibus contra iura regalia, fol.* 153. *col.* 1. y dize se decidiò en esta Ilustrissima Corte, en favor de la Firma que obtuvo la Ciudad de Jaca, en fuerza de la immemorial de entrar vino del Reyno de Navarra, contra los Fueros 1. y 2. *de Probi. vin. extran.* y denegò a la de Huesca la declaracion, ò revocacion que suplicava; y firma lo mismo el Señor Crespi *Observat.* 1. *à num.* 277. *Observat.* 73. *nu.* 2. *cum seqq.* a quien, y otros muchos cita, y sigue Juan Baptista Trobat. *de effect. immem. quaest.* 14. *artic.* 6. *ex num.* 6. fundando todos en la admirable virtud, y prodigiosos efectos que produce la prescripcion immemorial, que se mide, è iguala con la potestad Pontificia, y Regia, como con Belluga, y Castillo, advierte Trobat *vbi nuper, num.* 9.

134 Empero, de la misma ponderacion que los

DD.

DD. traen para realzar la eficacia de la prescripciõ immemorial, inferimos, que no pueden tenella a su favor los Señores Governadores; porque siendo toda la jurisdicion de su Magestad, y derivandose a sus Ministros, como del mar, los rios, del Sol, los rayos, de la fuente, los arroyos, del arbol, los ramos, Dom. Sesse *de inhibitionib. cap.* 5. §. 10. *num.* 58. 59. no pudiendo su Magestad, por su Soberana clemencia, promulgar, dispensar, ò derogar leyes en Aragon, aunque aya justa causa, sin el assentimiento de la Corte General, Ramirez *de l. Reg.* §. 21. *ex num.* 3. ni administrar por sus Ministros la jurisdiccion en otra forma que la señalada por los Fueros, gustando de ceñirse su grandeza, sin diminuirla, a lo que por ellos no se le prohibe, Suelves *cons.* 42. *num.* 2. *semicentur.* 1. Bardaxi *de Offic. Gubern. quæst.* 2. *num.* 6. & *quæst.* 3. *num.* 2. Ramirez *de leg. Reg.* §. 20. *num.* 3. & §. 25. *num.* 9. donde dize que nuestros Serenissimos Señores Reyes, como Religiosissimos Principes, y Padres de la ley, tienen por impossible lo que de Fuero no se puede, y que si alguna vez mandan a sus Magistrados, que executen sus Reales Ordenes, se sobreentiende en ellos, aunque no la expressen, la condicion tacita, *Dummodo Foris Regni non repugnet*, y prosigue: *Quia Reges possunt, quidquid lex non prohibet.* resulta yà que aviendose abdicado su Magestad el poder prescrivir contra los privilegios, y libertades del Reyno, por los discursos expendidos, y juramento prestado, Vidend. Cuenc. *in schol. ad comun. claus.* 38. *à num.* 17. & ibi Addit. *num.* 4. *lit. D.* tampoco podrà producir sus efectos contra ellos la possession immemorial, aunque le franqueemos igual autoridad, y poder;

De

135 De que se concluye, que aunque los Señores Regentes el Oficio de la General Governació de tiẽpo immemorial ayan mandado executar las sentencias en viñas, olivares, Montes, y Despoblados, no ha podido esta possession ocasionar alguna prescripcion, contraria a los establecimientos forales, ni declarativa de los puestos, y lugares expressados en ellos, derivando su jurisdicion de la de su Magestad, y limitandose su poder a lo dispuesto por los Fueros, como dezia Ramirez *ubi supr. Inferiores, vero, Magistratus, possunt quidquid lex iubet.*

136 Y si atendemos a las doctrinas citadas en el *num.*132. no parece desvian de esta inteligencia, porque Molino habla en terminos de prescripcion contra drechos Reales; el Señor Sesse, de vna Vniversidad, cõtra otra; el Señor Crespi *Observ.*1. y Iuan Baptist. Trobat, en terminos generales; y ninguno concreta la question a si su Magestad, ò sus Reales Ministros pueden prescrivir los Fueros, Privilegios, y libertades del Reyno, como era necessario, en cuyos terminos favorecen nuestra idea los que cita Crespi *Observat.*1.*num.*268. Trobat. *de effect. immem. quaest.*14.*art.*6.*à num.*88. y Francisco Ferrer *super Const. Hac nostra*, 2. *evident. ex num.*60. Y el Señor Crespi *Observat.*63. està distante de sernos contrario, como resultarà de su lectura, iungendus Blancas *in comment. fol.*349. alli: *Summum illud nobis cõstitutum est ius, ne cuivis vnquam fàs sit ipsas violare libertates, aut leges.*

137 De donde nace cabal satisfaccion a la replica que se nos hazia con las Vniversidades, que por sus estatutos dispensan las circunstancias del lugar, y tiempo

po en que se deven executar las sentencias criminales, facultad que por ningun pretexto se deve denegar, al parecer, a los Señores Governadores.

138 Porque si las Vniversidades desvian en sus Estatutos de los establecimientos forales, es por la facultad que los mismos Fueros les franquean para otorgarlos, ora sean civiles, ora criminales, Suelves *cons.* 96. Dom. Sesse *de inhibitionib. cap.* 29. *à num.* 27. & *dec.* 91. *n.* 7. 19. & *seqq.* Bard. *in tract. crim cap.* 19. *per tot.* pudiendo dezir de ellas, lo que de la virtud de la costumbre advertia Ferrer *super Const. Hac nostra, in prohem.* 2. *evident. num.* 28. alli: *Nec miror de hac consuetudinis potentia, cum lex ipsà consuetudini dederit contra se facultatem:::: Imputandum est, ergo, legi cur contra se tantam dederit consuetudini facultatem, & potestatem*, y sobre que obrando con permisso de la ley, no pueden ser notadas; raras seràn las vezes que ayan executado sentencias fuera de los lugares Publicos, y ninguna, que sepamos, han estatuido, ni pueden, contra el libre exercicio de la Manifestaciõ, ni otros libertades del Reyno, Suelv. *cons.* 47 *semic.* 2.

139 Tampoco puede retardar lo que llevamos fundado, si se dixere, que aviendo observado los Señores Governadores los requisitos de mandar executar las sentencias de Sol, a Sol, en dias juridicos, y dando al Reo tiempo competente para cuydar de su Alma, no es apreciable la circunstancia de que se executen en este, ò en aquel lugar.

140 Lo vno, porque aviendo querido los Fueros que se executassen publicamante, y en lugares Publicos, no se cumple con estas solemnidades, mandandolas exe-

X cutar

cutar en Despoblados, y Montes, como se ha probado: Lo otro; porque siendo formales los Fueros 4. *de Offic. Cancel.* y 4. *de Iudic.* como fundamos *sub num.* 89. (augmentando en su comprobacion aquella clausula de el Fuero *De prohibicion de Careeles*, alli: *Y aquella tal*, habla de la sentencia, *no pueda ser executada, sino en los tiempos, FORMA, Y MANERA, yà por Fuero estatuida*; palabras q̃ hazen alusion a dichos Fueros, è inducen forma, vt per Suelves *cons.* 99. *nu.* 8.) la forma en ellos señalada es substancial, è indivisible, y no puede cumplirse per æquipolens; sino ad vnguem, especificamente, sin augmento, ni detraccion, Dom. Sesse *decis.* 296. *num.* 5. y causa su omission nulidad, etiam si sit in minimo, Suelves *cons.* 32. *num.* 2. *&* 3. *semicent.* 1.

141 Y lo otro, porque en el Fuero 4. *de Iudic.* se previno: *Que las sentencias se executen publicamente, E no secreta, ò escondida, E en lugares Publicos, E de dia, E no de noche, por tal, que las partes puedan aver Advocados, è Procuradores, è todas defensiones legitimas, &c.* y sobre que la Diccion *E*, latine, *ET*, porque copula in sensu composito, requiere el concurso de todo lo copulado, vt per Barbos. *Dict.* 110. *num.* 2.3. dizen tal trabazon entre si los requisitos del Fuero, y la razon que señala, que faltando vno de ellos, falta la razon; y assi poco importa, que las sentencias se executen de Sol, a Sol, y en dias no feriados, porque no haziendose en puestos Publicos, y publicamente, no pueden hallar los Reos defensa, y patrocinio; y sucederà lo mismo si faltare en la execucion alguno de dichos requisitos.

Que

142 Que no puede suplirse; *llevando los cadaveres yà sufocados, por las calles publicas, y con pregon Publico, a suspenderlos, y ponerlos en la Horca, y Patibulo publico*, como dize la Duda; Yà porque no ay entonces capacidad para que se logren las defensas, y està frustrada la razon, y mente del Fuero; Yà porque si la execucion se hizo en la persona de Ticio, *Titius mortuus, non dicitur amplius Titius*, como dezia Bald. *in l.* 1. *Cod. de confess. num.* 18. y vna cosa es el Hombre vivo, otra su cadaver, Dom. Sesse *de inhibit. cap.* 4. §. 4. *num* 7. mors, enim, omnia solvit, *l. In summa*, 59. §. *vit. ff. de re iud.* prosequitur Cuenc. *in schol. ad comand. claus.* 26. *ex num.* 68. y cessa tambien el motivo juridico de que sirva su castigo de exemplo, no aviendo sido visto de la publicidad del vulgo, llorar la vida; çoçobrar con la muerte, y passar tan en breve, del vno, al otro extremo, a manos del Berdugo, de que milagrosamente podria librarlo la Manifestacion, como se experimenta, y notò Blancas *pag.* 351. alli: *Manifestationis potestas tam solida est, ac repentina, vt homini iam collum in laqueum inferenti subveniat.*

143 Ni puede pretextarse la costumbre por beneficiosa a la justicia, como la Duda dize: Porque si bien reconocemos el zelo del mayor bien, y tranquilidad de la Republica, que govierna estas execuciones, y la grande necessidad que ay en ella de castigar los delinquentes, y facinorosos; para que vivan con sossiego los buenos: *Non, enim, frustra sunt instituta potestas Regis, & cognitoris ius, vngulæ carnificis Arma Militis, disciplina dominantis::::: hæc cum timentur,*

&

& mali coercentur ; & quietius inter malos vivunt boni, dezia San Agustin, referido *in Can Non frustra 23.quaest.5.* y el Obispo Ossorio *De reg. instit. lib.7. fol.227.* persuadiendo a su Rey la punicion de los delictos, refiere de David: *David, autem, dum, in Dei gloriam, suas ipsius laudes commemorat ; ait: Se de multa nocte vigilare solitum, vt tolleret de Civitate Domini omnes qui operabantur iniquitatem: Nullum, enim, sacrificium acceptius Deo fieri posse credebat, hominum sceleratorum supplicio*, y prosigue Ossorio: *Respublica, enim, sceleris contagio ne liberatur, improbitas, exemplo edito, coercetur; integritas, & innocentia, liberè respirat, &c.*

144 Mas en medio de esta verdad, no dexa de serlo, que siendo las leyes salud de la Republica, causa de su firmeza, y fundamento de su libertad, Cic. *pro cluen.* Arist. *lib.1. de Repub.cap.4.* deven ser observadas en lo que se establecen, interpretandolas àcia el mayor beneficio, y vtilidad de la Republica ; como dezia el mismo Ciceron *lib.2.rethor.vet.* alli: *Quam obrem leges servari oportet, & ad eam causam scripta omnia interpretari convenit, hoc est, quoniam Reipublicæ servimus, ex Reipublicæ commodo, atque vtilitate interpretemur*, comprehendiendolo todo con Magestuosa gravedad, y estilo el Serenissimo Señor Rey Don Juan el I. en el Proemio de sus Fueros del año 1396.

145 Y por esto el Serenissimo Señor Rey Don Pedro el Segundo, in For. *De ijs quæ Dominus Rex*, dezia que era muy conveniente a la Real Dignidad el mantener, y conservar a sus vasallos los Fueros, privilegios, y libertades, que les franquearon sus gloriosos

Ant.

Antecessores; conspirando àcia la misma idea los Fueros *De prohibicion de Carceles*, *fol.* 163. *De Iurament.præstan. per Offic. fol.*38. Foro *Querientes*, *De Offic. Cancel. fol.*18. For.1. *de Prælaturis*, *vers. E porque*, *fol.*2. el Proemio de los Fueros hechos por el Señor Rey Don Juan el Primero, año 1396. y otros muchos, en que se reencomienda, y encarga la inviolable observancia de los Fueros.

146 Porque como sabios, y experimentados comprehendieron, que de su menos puntual adherencia pululan novedades, como dezia allà el Emperador Justiniano *in novella* 149. *cap.* 2. alli: *Etenim, Deo auspice, hoc vnum nobis studio est, vt Provintiæ bonis legibus regantur, tutò què habitentur, atque Præsidum Iustitia fruantur, quidquid, enim, OBSISTIT, subditorum tranquilitatem inter turbat, & scandalum ingerit*; y que no es bien dispensarlas, ni detraerles, sin vrgentissima necessidad, *Can. Dispensationes*, 1. *quæst.*7. *Can. Et si illa ead. ca. & quæst.* alli: *Illa nullatenus mutilanda sunt, quæ nec vlla necessitas, nec Ecclesiastica prorsus extorquet vtilitas.*

147 Ninguna se descubre, al parecer, àcia el beneficio de la justicia, de que se conduzcan los Reos al suplicio con extravio de los caminos Reales, ni de que se execute en Montes, y Desiertos, la sentencia; Porque si la Real potestad, la autoridad del Juez, las vñas del Carnifice, y tormentos legales, se instituyeron para coercion, terror, y castigo de los malos, como deziamos con San Agustin *in Can. Non frustra* 23. *quæst.* 5. augmentava el Santo: *Habent omnia ista MODOS suos, CAVSAS, RATIONES, VTILITATES.*

148 Y sino nos engañamos, no ay motivo, ò *CAVSA* para que se hagan assi las execuciones ; no se observa en ellas el *MODO*, forma, ò manera que los Fueros prescriven; haziendose en Despoblados, no se verifica la *RAZON* del Fuero 4. *de Iudicijs*, no pudiendose defender, ò manifestar los Reos; ni vàn acompañadas de alguna *VTILIDAD*, ò conveniencia àcia el bien de la Justicia ; antes el Serenissimo Señor Rey Don Juan, y la Corte General (a quien gustosos deferimos) nos enseñan en el Fuero citado, que *MVY CONVENIENTE, E A RAZON, E IVSTICIA CONSONANT COSA ES*, *que los Processos que se facen, ò han a fazer por el Señor Rey, è qualesquiere Oficiales del dito Reyno, E SENTENCIAS en causas criminales se den, E EXECVTEN PVBLICAMENTE, E EN LVGARES PVBLICOS, E DE DIA, E NO DE NOCHE*, y prosigue estatuyendolo.

149 Resultando de lo dicho, que se compadecen el bien de la Justicia, el conducir los Reos por los caminos Reales, y el executar sus sentencias en la forma, y lugares que los Fueros prescriven ; porque si se manifestaren con alguna calidad, ò presentaren firma, que les sufrague, no avrà de que admirar si sucediere lo que dezia Blancas *in comment.rer.Arag.fol.*351. alli: *Quod si aliquid contra, ac per leges liceat, factum est, pro irrito habetur, & infecto*; y si fuere sencilla la Manifestacion, ò poco eficaz el recurso, logra la Justicia su intento: *Si vero nihil fuit decretum contra ius, manifestationis tollitur interdictum, Regiorumque Iudicum retardata illa excitatur potestas, vt nocentium*

sup-

supplicio scelera, & fraudes constringantur, que todo lo ciño Bardaxi *ad Forum 4. de Offic. Cancel. num. 5.* alli: *Et videtur quod dictis captis admitti defensio debet si quam habent; & si non habeant, executio non evitatur, licet ducantur ad locum vbi lata est sententia iuxta forales dispositiones*; con que parece, se ha dado satisfacciō a la segunda parte, de la Duda segunda.

150 La tercera parte de la Duda califica la Costumbre, ò prescripcion que se dize tener los Señores Governadores, con la vniforme atestacion de los Practicos del Reyno, y advertencias del libro de la Real Audiencia Criminal.

151 Veneramos, sobre manera, la suma autoridad del Consejo, que duda, y del Consejo, que con sus advertencias nos instruye, empero, a los advertimientos del libro, y otros que hizieron algunos Varones doctos en sus Fueros, y libros, responden por nosotros Menoch. *cons. 204. num. 86.* y Giurba *decis. 30. num. 10.* aumentando, que hallandose estas leyes en el volumen de los Fueros, està por ellas la presuncion, de que se han observado, *facit l. 7. tit. 3. part. 1*, & ibi Gregor. Glo. Paladino.

152 A la atestacian de los Practicos, dezimos, que aviendo procurado rebolverlos con alguna aplicacion, solamente hallamos, que hablan de la materia Molino *verb. Executio, vers. Executio sententiæ, & vers. Executio sententiæ criminalis, fol. 128. col. 3. & fol. 131. col. 1.* & ibi Portoles *num. 5. & 63. & verb. Sententia; vers. Sententia lata, fol. 304. col. 3.* & ibi Port. *num. 8.* donde dize, que la execucion de la sentencia criminal, se deve hazer de dia, no de noche, publica-

men-

mente, en la Plaza, ò lugar Publico, y en dias no feriados, & *verb. Regens Officium, vers. Regens Officium, & eius Assessor. fol.* 279. *col.* 1. hablando del Fuero *Querientes*, atesta, que en el año 1507. se observava, y practicava su forma, cuyo testimonio, y autoridad, in Forensium rerum tractatione, llama, grande, grave, y gravissimo, Blancas en sus comẽtarios, *fol.* 304. *y* 344.

153 Ybando de Bardaxi fue Assessor de la General Governacion, y Practico tan insigne como es notorio, y siendo assi que por su Oficio deviera adelantar la jurisdicion, y derechos de los Señores Governadores, en los comentarios a los Fueros 4. *de Iudicijs*, y 4. *de Offic. Cancel.* y en el tratado criminal, *cap.* 18. aunque supone la referida costumbre, es solamente para improbarla; y si bien exceptá quatro casos, en que podria tener cabimiento, aun no fija el pie en ellos, pues vsa de la palabra *crederem*, que denota indiferencia, *vt est videre dict. cap.* 18. *à num.* 33. y sobre el Fuero 4. *de Offic. Cancel.* se vale de la diccion *forsam*, que es de igual neutralidad; y concluye assi: *Ideo tutius videtur, vt talia non fiant*, residiendo siempre en este dictamen; pues aunque en el tratado *de Offic. Gen Gubernat. quæst.* 6. *num.* 86. haze mencion de dicha costumbre y refiere vna execucion, hecha en los terminos de la Villa de Fraga, para su justificacion se remite a lo que diga en el tratado criminal.

154 Pedro Molinos no fue, en su linea, de menor aceptacion, y noticias, y este Practico dize, que el año de 46. en que escrivia, era parte el Procurador del Reyno para acusar a qualesquiere Oficiales, y privadas personas,

nas, que executassen sentencia criminal escõdidamente, y en lugares por Fuero prohibidos, y cita el Fuero *Querientes*, como se verà en su praxi al *fol.231.col.2.in fin.* Y assi no alcançamos como pueda constar de la costumbre por la vniforme atestacion de los Practicos.

154 Y quidquid sit de esta atestacion; no consistiendo la fuerça de la doctrina en el cumulo de Autores, sino en el nervio de la razon, como funda, y exorna el Señor Regente Sesse *de inhibit.in Epist.ad Lect.pag.* 3. donde dize con Socrates: *At præter Hypocratem ratio inspicienda, examinandaque est, humana, namque, authoritas tantum potest, quantum ratione pollet*, rendiriamos gustosamente a la autoridad nuestro dictamen, pero aviendo ponderado tantos fundamentos, q̃ no permiten, desvanecen, derogan, y respectivamente, imprueban la pretendida costumbre, devemos dezir con Plinio *lib.1. Epist.20. Hæc est adhuc sententia mea, quam mutabo, si dissenseris, tu, sed planè cur dissentias, explices, rogo; quamvis, enim, cedere authoritati tuæ debeam; rectius tamen arbitror, IN TANTA RE, ratione, quàm authoritate superari.*

155 De los discursos expendidos en satisfaccion de las dudas, parece resulta; con demonstracion evidente, que no solo no han tenido los Señores Governadores, y Oficiales Reales legitima prescripcion, ò costumbre para aver conducido los delinquentes con extravio de los caminos Publicos, y Reales, y mandar que las sentencias criminales se executen en Montes, y Despoblados, sino, tambien, que por estos indirectos se ha podido, y puede encontrar con el mas libre, y desembargado vso de la Manifestacion, retardandolo, ò empachandolo,

aunque muy lexos de su buen zelo, è intencion.

156 Y como sea este el mas fuerte, è incontrastable Muro de nuestras apreciables libertades, y Fueros, y los Ilustrissimos Señores Diputados, como Procuradores de la Corte General, vigilantissima centinela de su puntual observancia, Blancas *in Comment. fol.* 374. Molin. *vers. Libertates, vers. Diputati; vers. Fractor libertatum, vers. Procurator Regni.* Bardaxi *in Prælud ad For. de Offic. Diput. num.* 5. *For. fin. de Offic. Diput. fol.* 26. A cuya obligacion indispensable los apremian estrechos, y religiosos vinculos del jurametno, y omenages que prestan en el ingresso de sus Oficios, *Foro* 1. *de Officio Diputatorum*, y de la Sentencia de Excomunion, que reciben, *Actus Curiæ tit. de los Juramentos de los Diputados, fol.* 69. Circunstancias, que por repetidas, agravan sobre manera la mejor satisfaccion de sus encargos, y magestuosa representacion, *Argum. text. in* §. *Affinitatis inst. de nuptijs.* Graciano *discept. forens. cap.* 982. *num.* 14. sin el mas leve apice de dissimulo inculpable en sus operaciones, *iuxta illud Eurip. in Belleroph: Si Dij turpe quidquam faciunt, iam non sunt Dij.*

157 Recurrieron a este Ilustrissimo Magistrado, que con soberano influxo fue destinado ab initio nascentis Regni, para privativo asilo, y propugnaculo de sus Fueros, Privilegios, y Libertades, Dom. Sesse *de inhibit. cap.* 1. §. 1. Y aviendo conseguido con felicidad en el Decreto de Firma, q̃ ganaron el primero de Setiembre del año passado, el reparo del *Fuero* 4. *de Iudic.* establecido por el Serenissimo Señor Don Juan, Rey de Navarra, Hermano, y Lugarteniente General del Serenissimo Señor

ñor Don Alonso, Rey de Aragon, del *Fuero 4. de Offic. Cancell.* del *Fuero 1. de Manifest. Personar.* del *Fuero de Prohibit. de Carceles*, del *Fuero, de los Processos de ausencia*; y de otros muchos, que se han ponderado, promulgados todos por diferentes Principes, y Señores nuestros, que liberalmente restablecieron los Privilegios, libertades; y Fueros; deve esperar el zelo que han mostrado àcia su conservacion, què mantendrà V.S.I. este Decreto, denegando los que suplica el Regio Fisco; Y contribuyendo nosotros con el mismo deseo, darè nos fin a este discurso con Symmacho *lib.* 10. *Epist.* 47. *Insistam divinis sensibus vestris orò iustitiam, ne adversus DIVI GRATIANI DIFFINITIONEM, ADVERSUM RESCRIPTA TOT PRINCIPUM, NOVUM HOC INDUCATIS EXEMPLUM*, como entendemos que procede, S.S.G.C. Zaragoça 11. de Março de 1699.

D. Luis Geronimo Sanchez Moscardon,
Abogado Ordinario del Reyno.